عدد الاوراق المكتوبة [illegible] ورقا

فيكون عدد الاجزاء [illegible] اربعين جزءا [illegible] الاوراق

[illegible] اوراق

الجزء الثاني من البحر الرائق تأليف الشيخ الفاضل

ابن النجيم على كنز النسفي رحمه الله

وصل هذا الكتاب بعون الكريم الى في سلك [illegible]

بالقدس الشريف بالابتياع الشرعي [illegible]

[illegible] الاستفادة منه [illegible] اولادي وغيرهم

انه حميد مجيد فقال الفاير به

شرح الكنز لابن النجيم في باب المتفرقات

وقف هذه النسخة سعادتلو دولتلو حضرت

الحاج بشير اغا دار السعادة

الشريف [illegible]

[illegible]

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان

ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية

مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر

الاكمل الا وهو اغا دار السعادة الحاج بشير وفقه الله للخير المزيد والبر الكثير

من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى

محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين

عفي له

Süleymaniye Kütüphanesi

Kısmı: Hacı Beşir Ağa

Yeni Kayıt No:

Eski Kayıt No: 246

٢٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا وانت اذا شئت جعلت الحزن سهلا ...

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات
وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وآثر المناسبة سهل واختلف
في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح
فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح
في بني فلان اي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي
ونسبه الاصوليون الى الشافعي في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس
وعليه مشايخنا اصحابه كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف
بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوة الاب من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النسا فلما كان حقيقة في العقد عنده لم يحرم موطوته من الزنا ولما كان حقيقة
في الوطي عندنا الشامل للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير
وطي بالاجماع وتتفرع على اصلنا ما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها
ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا
فكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك
فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا ايضا
لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة
في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود
فان الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا ان
اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب واطلاقه على العقد على العكس ومما يدل
على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد باعتبار
ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث مجاز فيه وصحح في المجتبى
ما في المغرب ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة وهو الضم والمشترك
مستعمل في الموضوع الاصلي دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح انه اذا
دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج
الى قرينتين كما ذكره النسفي في شرح المنار وقال في البديع انه الحق والمحقق الاستعمال في كل من هذه
المعاني الثلاثة لكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي له واما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث اطلق
في الكتاب والسنة مجردا عن القراين فهو للوطي فقد تساوي المعنى اللغوي والشرعي وكذا قال
قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد واما ما ذكره المصنف وغيره من انه
اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقها ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقها العقد فقول
من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه في عرف اهل
الشرع وهم الفقها فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع ان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة
كما في الكشف تعلق بقا العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا يمكن بقا النوع بالوطي الا على

غير

غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع
وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف داير بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل
والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد
فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جايز
في البيع عندنا فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط العقد بلا اذن احد انتهى
وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط في متولي العقد
للانعقاد اصيلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل
واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي
العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى واما المحلية فقال في فتح القدير انها من الشروط
العامة وتختلف بحسب الاشيا والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح انتهى والاولى ان
يقال ان محليته الانثى المحققة من بنات ادم وليست من المحرمات وفي العناية محله امراة لم
يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي وما كان من النسا
محرما على التابيد كالمحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة
او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين
ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم
بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية
واجازه الحسن البصري بشهود وذكر اهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي
فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقها بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية
البيان لكن يشكل عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عن من وطي محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم
تكن محلا لم تنتف شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها
لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطي
وهو الظاهر ولذا قال في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في الحدود ان شا الله
تعالى والثاني اعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد
في المحيط وكون المراة من المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما
كاللفظ القايم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه
الماذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشيا على الاخر مما سيرد
عليك كذا في فتح القدير وقد ذكر احكامه في البدايع في فصل على حدة فقال منها حل الوطي الا في الحيض
والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها
وقيل يجب قضا ايضا ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع ومنها ملك المنفعة
وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهي
صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة
ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا في حقوقهن ومنها
وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت ومنها

استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولا وفعلا وخلقا الي اخرما في البدايع ومن احكامه ان لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيئته في المجلس فالنكاح جايز لان المشية اذا ابطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشية كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ولو بدا الزوج فقال تزوجت ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الي ابطال المشيئة بعد ذلك ولو قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضا هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشية اليوم الي الليل فالنكاح جايز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى هكذا في البزازية لكن قال قبله لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وقياس ما تقدم من ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضي الجواز ثم رايته في الظهيرية وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقيل لا يصح كالتعليق واضافته الي وقت لا تصح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه اما الاول فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لانه ما لا يتوصل الي ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الي عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما اثما بتركه كما في البدايع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالحه من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم الثاني من القسمين واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفاء بواجبه كذا في المجتبى يعني في المستقبل واما محاسنه فكثيرة ودلايله فشهيرة قوله هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القايم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت الة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم للعقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو

اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت به ملك المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدايع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشرا الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشرا ونحوه لتخلفه عنه في شرا محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية قوله وهو سنة وعند التوقان واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة الموكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها موكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك الموكدة موثم كما علم في الصلاة وافاد بذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدايع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتدا بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما اوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الي كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج ولا يلزم من الاشتياق الي الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الي كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم يقال جار اي ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وكذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل واستدل له في البدايع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبتت افضليته في حقه يثبت في حق امته لان الاصل في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الي ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فهو في شريعتهم لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة او واجبا الي استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه

استحباب مباشرة عقد النكاح في يوم الجمعة في المسجد

بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما
له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا في الغنا في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب
الدف انتهى وفي فتاوى العلامي من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن
له الادا فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة
النسب في الحسب والديانة فان العرق نزاع وتجتنب المراة الحسنا في منبت السوء ولا يتزوج
امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناة ويتزوج
من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرمة والحسب والمال
والسن والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النسا خطبة ومؤنة ونكاح
البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى باليسير ولا
يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة
للحديث سودا ولود خير من حسنا عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها
لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار الزوج الدين المحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج
فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما ويزوجها كفوا فان خطبها الكفو
لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره
الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة
وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون
قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول
انتهى قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد
الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين
بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرايط الاتية كذا قرره
الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود
الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في الباب بين
تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد
مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء
الشي ليس عينه وسياتي تمامه في البيع ان شا الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا
هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول
اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح كذلك مطلقا فما وقع في المعراج وغيره من انه لو قدم القبول
على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقدمه
بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما في البيع قال
في البزازية اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل
الزوج شيا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل
بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على الشهود وبخلاف
اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمه انتهى وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية

سوداء ولود خير من حسناء عقيم

من تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فانت طالق طلقت ولو
قال انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبارا ما في المسيلة
الاولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح
ثم يقع الطلاق بعده انتهى فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو
حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت له انا امراتك فقال
لها انت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ولو قال ما انت
لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقته
انتهى اطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا
وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات
لان الحذف لدليل كاين في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشا
لفظا خاصا وانما عرف الانشا بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت
دون المستقبل وقوله او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله
زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضي خان في فتاواه
حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره
وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية وجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله
زوجتك قايم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين
بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان
الامر ايجاب او توكيل فما في المختصر على احد القولين فاندفع به ما اعترض به منلا خسرو ومن ان صاحب
الكنز خالف الكتب ولم ينتبه لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الاخر فحفظ شيا وغابت
عنه اشيا مع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا
وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما اورد على انه توكيل من انه لو كان توكيلا
لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان
فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان
الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح
ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي التتمة لو قال هب لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت
لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل
وهذا يدل على ان من قال بعدما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف درهم وقال الاخر اشتريت
يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه
فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال انه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب
وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على
ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قايما بهما
انتهى فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهد للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل
ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوج

بدونه وانما نزل منزلة شطرالعقد فعلى هذا ليشترط سماع الشاهدين للفظة الامر ايضا على القول
بانها توكيل ايضا ثم رايت في الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ
الامر قال في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب تزوجتك
وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه
الثاني يشترط انتهى وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا
اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق
بخلاف البيع لا تتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكر الكمال في البيوع وبه اندفع
ما ذكر في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد
بلفظين احدهما ماض وسكت عن الاخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته
واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة نحو اتزوجك فتقول زوجت نفسي فانه ينعقد علله
في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به
التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه
لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه يتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر
فانه يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا بالتا نحو تزوجني
نفسك فقالت فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف
الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام
اعتبر فهم الحال كما ذكر الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان كان المجلس للوعد
فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع
المبدو بالهمزة سوا وشمل كلام المصنف ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة
وما اذا قال كوني امراتي فقبلت كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لابي الصغير
زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط
فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسالة تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت
هذا العبد وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المصنف
شرايط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد
فلو اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل
المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز
وان كانا على سفينة جار وسيأتي تمامه في البيع ان شا الله تعالى ومنها ان لا يخالف القبول
الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة
في المجلس فهو الفان على المفتى به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسماية
فانه صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسماية كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل
زوجت نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل
الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة

[margin: اتحاد المجلس]

[margin: [illegible]]

عينته كما في الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب
تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد واما من الغايب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود
قراة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت
في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس
اخر فاما الكتاب فقايم في مجلس اخر وقراته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول
فصح انتهى ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراة الكتاب مع قبولها او حكايتها ما في الكتاب لهم
فلو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل
السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو اقرا
بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان الاقرار اظهار
لما هو ثابت وليس بانشا ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار
الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر الشهود صح النكاح
وجعل انشا والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس
والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها
وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلوايي قال مشايخنا الاشبه
من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح
كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله كالطلاق فنصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا ان يقال ان
الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة
كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة
بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان
له بنتان كبرى واسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسمى فاطمة انعقد على
الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل
ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز واذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى
القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح
ويجعل قوله جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح
لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح
عندي ان يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما اذا كانت حاضرة متنقبة وفي الخانية لو وكلت امراة رجلا
بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غايبة انتهى ولم يشترط المصنف
العلم قال في التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره
ترجيحه ولم يشترط ايضا تمييز الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين
قال ابو احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك
وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين قوله وانما يصح بلفظ النكاح

[margin: الاقرار ينعقد به]

[margin: مضاف لجزءها]

[margin: نكاح المجهولة]

[margin: سماها بغير اسمها]

[margin: زوجت بنتي لابنك جاز]

[margin: له ابنان فقال قبلت لابني لا وان اطلق لو كان لها اسمان]

[margin: غلط في اسم ابيها لا عقد بلفظ لا يفهمان زوجت بنتي لابنك والامر بالعكس]

والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده
بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا
لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح
فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة مقصودا
في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة
السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا
اصح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو
في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة
والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان
جعلت المراة راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف
قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في
الحيوان منعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد
الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان
قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل
ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر
وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية
وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين
للحال وفي انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة
واسقاط الحق وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية
وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا فقيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد
بلفظ الفدا كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية والابرا والفسخ والاقالة والخلع
والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضا والاجارة بالراء والوديعة لانها لا تفيد
الملك اصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما يفيد ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينعقد
بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين
للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت واما اذا لم تجعل اجرة كقوله اجرتك لبنتي بكذا فالصحيح
انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرايطه والتاقيت
من شرايطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به كما في الظهيرية
وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف
الى بعد الموت كذا اطلقه الشارحون وقيده في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف
الى ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح
لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان
مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له في العناية ~~البحر~~ وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد به بهذه الالفاظ
فانه يثبت الشبهة فيسقط الحد لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول انتهى

ثم اعلم

ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك
الاصل مختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شي يملك به شي ينعقد به النكاح وهذه
تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك الرقاب ينعقد به النكاح وهذه
تدل على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية الحسن
محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة
وفيه اختلاف ففي التبيين لا يشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا يشترط مطلقا وفي فتح القدير
المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدايع ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال
لرجل وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر
موجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح
وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك
الرقبة انتهى فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا اضيفت الهبة
الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة
موجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد
به لما في الخانية وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت
لا يكون نكاحا وهو بمنزلة قول ابي البنت وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا انتهى
قال في مآل الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على
وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت المراة وهبت نفسي لك فقال الرجل احدث قالوا لا يكون
نكاحا صحيحا وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب
موضع للملك وانما تاخر للقبض لضعف السبب لعريه عن العوض وينعدم ذلك الضعف
اذا استعملت في النكاح لان العوض يجب به بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف الفاظ
ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي
بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية
ومنها ما في الخانية لو قالت المراة عرستك نفسي فقال قبلت انعقد وذكر في الظهيرية بلفظ
اعرستك ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا
قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية ان تذكر المال
وان لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال او نية الزوج وفرق بعضهم بين
الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية
وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة
ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك مني على كذا فقال ابوها
بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية
بعدمه لاحتمال الوعد ومنها ما في الخانية لو قال ابو الصغير اشهدوا اني قد زوجت ابنة
احمد يريد به ابا الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لابيها اليس هكذا فقال ابوها هكذا ولم
يزيدا على ذلك قالوا الاولى ان يجددا النكاح وان لم يجددا جاز انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو

ذكر قبل بورقة ان هذا مما تمل قول المصنف

في فتاوى الفضلي اذا قال الرجل لغيره زوجني بنتك بالف درهم فقال زوجتها ارفعها واذهب بها حيث شئت وكان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح

قال رجل جيتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الي نفسي علي الف درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جايز لانه يراد به الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال اخطبك علي الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتي يقول الزوج قبلت فقد قاله في المحيط والظهيرية انه محمول علي ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر فيكون الامر بها امرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوي الصيرفية معزيا الي السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة خطبتها فهي طالق ان يمينه لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق الي الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فاجاب علي نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهي وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها واليمين غير باقية انتهي ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي او صرت لك فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه انتهي ومنها ما في التتارخانية لو قال لها يا عروستي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال خليني في منافع بضعك بالف فقالت نعم صح النكاح انتهي والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتي في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تودي معني النكاح وهذا مما ظهر لي من فضله تعالي قوله عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في مال الفتاوي لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود علي جهة الخبر لا يجوز الا ان يجدد عقدا بحضرتهم انتهي وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصح في المبسوط بان النبي صلي الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان انتهي ويستثني منه مسألة اليمين لما في عدة الفتاوي اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث انتهي وافاد المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقايل بعدمه القاضي الامام علي السعدي انتهي وثمرة الاختلاف تظهر في النايمين والاصمين فعلي قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلي قول السعدي ينعقد وصحح قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النايمين وجزم في

فتاواه

فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النايمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النايمين علي الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين علي المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد علي الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوز بحضرة النايمين انتهي واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتي صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتي يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم علي الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهي فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي ان لا يشترط فهمهم علي القول بعدم اشتراطه الا ان يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز انتهي ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفي الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المراة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امراة اخري لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو علي هذا التفصيل وان كانت غايبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفي ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتي لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي او من امراة جعلت امرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضي خان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقي كما قال الخصاف انتهي وفي الخلاصة اذا زوجها اخوها فقال زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها جاز وافاد المصنف ان انعقاد النكاح بكتاب احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الاخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهي فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب لليس علي اطلاقه وهو مبني علي ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قايم مقام الايجاب والقبول فاكتفي بسماعه ولا يشترط الاشهاد علي التوكيل واما قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفي وشرط في الشاهد اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهم ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو اعتق العبيد او بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم

او رد بحمل كلام الشارح علي ما اذا اسمعا نه

بمعنى

جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم
يشترط المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل
في هذا الباب ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه فخرج
المكاتب فانه وان ملك تزويج امته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه
ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار
فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الاشهادة من تقبل شهادته في سائر الاحكام
كذا في شرح الطحاوي فكذا العقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين في قذف وان لم
يتوبا وابني العاقدين وان لم تقبل اداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين وفي البدايع
ان الاشهاد في النكاح لتدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة
تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل
شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع
فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل
شهادته جاز له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى شفعوي
ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا
فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وببطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ
القاضي الكاتب والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهته ولا خبث
في الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا نقضي بنقده انتهى وصورة التزوج بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة
بين الزوجين ثم العقد بحضور ابنيهما ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا تخلو عن
شهادتهما لاصلهما فلو كانا ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها وحدها قبلت
عليها لا لها ولو كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم
تجاحدا الزوجان فان كان الاب مع الجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لا لها شهادة عليه وان
كان الاب مع المدعي منهما ايهما كان لم تقبل شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد تقبل فابو يوسف
نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال في البدايع
والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنتفي عند النفع وكذلك على هذا الاختلاف
فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد للعبد
ابنا زيد ان اباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام او لا لعدم منفعته وعند ابي
يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل
عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند
محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل انتهى ولو
زوج بنته وانكرت الرضا فشهد اخواها وهما ابناه لم تقبل في قولهم لان الرضا شرط الجواز فكان فيه
تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كما في المحيط وجعل في الظهيرية قول الامام في المسئلة الاولى
كابي يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخر مدعيا فتقبل كما في

فتح

فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج المولى امته ثم شهدا بطلاقها فان ادعت الامة لا تقبل اجماعا
وان انكرت فعند ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا
وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جائزة ذكره في الفصل الرابع من القضا
وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة امه كالشهادة لامه وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره
الاسبيجابي بقوله واما سائر العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للاية انتهى
وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات واما الكتابة فقال في المحيط من باب العتق
ويستحب للعبدان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد كما في المداينة
بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى وينبغي
ان يكون النكاح كالعتق لانه لا حرج فيها قوله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين بيان لكون اشتراط
اسلام الشاهدين انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح
على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة
شرط على العقد اطلق في الذميين فشمل ما اذا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين كذا في البدايع
وقيد بصحة العقد لان اداءهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها مقبول
عندهما مطلقا وعند محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد تقبل والا فلا وكذا اذا اسلما وادّيا
فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعند محمد لا تقبل اداءهما مطلقا قال في البدايع وهو الصحيح
من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم او على نكاح فاسد فرع شهد نصرانيان باسلام نصراني
جاحد لا تقبل وعلى نصرانية تقبل شهد نصرانيان على عبد كافر تاجر لمسلم تقبل لا في عكسه شهد نصرانيان
باستحقاق ما اشتراه نصراني من مسلم لنصراني لا تقبل خلافا لابي يوسف ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته
فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب يجعل مباشرا للعقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل
سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب
مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل
اليه ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب
لو كان امراة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو
كان الامر امراة والمامور رجلا فتزوج الصغيرة انعكس الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها
وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد لا تقبل لانه مزوج
ولو كان الامر الاخ او العم فشهد لها وعليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل فليتامل وعبارة
النقاية هنا احصر واجود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة
انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون المامور رجلا او امراة فان كان رجلا اشتراط ان يكون معه رجل
اخر او امراتان وان كانت امراة اشترط ان يكون معها رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله
عند رجل ليس بقيد لان المراتين كذلك وقيد بكون المولية بالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي
شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله في النقاية كالولي لانه في هذه

الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولي رجلا في تزويج عبده فزوجه
الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته
وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولي ورجل اخر فالصواب انه يجوز ويكون المولي
شاهدا لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير
ولو زوج المولي عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولي يخرج من ان
يكون مباشرا فينتقل الي العبد والمولي يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غايبا لم يجز وقال
المرغيناني لا يجوز فكان في المسيلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة
السيد للشيء فكاك الحجر عنها في التزوج مطلقا والا لصح في مسيلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد
بين الزوجين في هذه المسايل فللمباشران يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال
هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته علي فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال
هذه امراته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الي اثبات العقد فقد حكي
عن ابي القاسم الصفار ان من تولي نكاح امراة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون
هل يجوز للذي تولي العقد ان يشهد قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحة
وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا علي النكاح ينبغي ان يقولا هذه
منكوحة كذا في الذخيرة وفي الفتاوي بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح
الصحة وعليه الفتوي لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا
في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز انتهي

فصل في المحرمات شروع في بيان شرط النكاح ايضا فان منه كون المراة محلله
لتصير محلا له وافرد بفصل علي حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الي الاعيان
فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محلية المراة للنكاح شرعا باسبابه
تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده
وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسايه المدخول
بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن
كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس
حرمة التقديم وهو تقديم الحرة علي الامة جعله في المحيط والنهاية قسما علي حدة وادخله الزيلعي
في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس
المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين
سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره
الزيلعي وكثير وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المصنف في هذا
الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث في فصل ما تحل به المطلقة ثلاثا من الرجعة
ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره قوله حرم تزوج امه وبنته وان بعدنا لقوله تعالي حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته
لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينيذ من قبيل المشكك وقيل بالمجاز لانه جمع بين

الحقيقة والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه والمعرف
لارادة ذلك في النص الاجماع علي حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ
والاخت ففي الاول لان الاشعار منهن اولاد الجدات فيحرم الجدات ولهن اقرب اولي وفي الثاني لان
بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فيحرم عليه
بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة
ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زني ابوه
او اخوه او اخته او ابنه فاولد وا بنتا فانها تحرم علي الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه
المسايل ان تزني ببكر ويمسكها حتي تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة
ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن فنفي القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام
لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير
وقد قدمنا في باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه
ثبوت البنتية فيما يبتني علي الاحتياط فلا يجوز لولدها ان يتزوجها لانها اخته احتياطا وتوقف
علي نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنة انما تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها لا مما تكلفه
في الفتح كما لا يخفي قوله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الاخوات
المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل
وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته
وخالتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة
العمة لام لا تحرم انتهي وفي المحيط واما عمة العمة فان كانت العمة القربي عمة لاب وام او لاب فعمة العمة
حرام لان القربي اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد ابيه الاب واخت
ابي الاب حرام لانها عمته وان كانت القربي عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج
ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولي
ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربي خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان
كانت القربي خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربي تكون امراة الجد ابي الام لا ام امه
فاختها تكون اخت امراة الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهي وكما تحرم علي الرجل ان يتزوج بمن ذكر
تحرم علي المراة التزوج بنظيره من ذكر وعبارة النقاية اولي وهي وحرم اصله اي المتزوج ذكرا كان
او انثي وفرعه وفرع اصله القريب وصلبيته اصله البعيد قوله وام امراته بيان لما يثبت بالمصاهرة
لقوله تعالي وامهات نسايكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها اولا وهو مجمع عليه عند الايمة
الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون وقيد
بالمراة فانصرف الي النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطي وما يقوم
مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته
فلا تحرم امها الا بالوطي ودواعيه لان لفظ النسا اذا اضيف الي الازواج كان المراد منه الحرايم
كما في الظهار والايلا قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالي وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت معني دخلتم بهن قلت هو

كنايه عن الجماع كقولهم بني عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع
عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة
انتهي وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الي بيت زوج الام اما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن
في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الي الكشح ثم
قالوا فلان في حجر فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية انتهي واما بنات الربيبة وبنات ابنائها
وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا اولا وفي الكشاف واللمس ونحوه يقوم مقام
الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم
يشملهن بخلاف حلايل الابنا والابا لان الاسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن انتهي يعني فلا تحرم
بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب قولـه وامراة ابيه وابنه
وان بعدا اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فتحرم بمجرد العقد عليها
والاية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره علي ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
بنا علي ارادة الوطي بالنكاح فانه اريد حرمة امراة الاب والجد ما يطاها من ارادة الوطي قصر
عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها
والا لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح علي اعتبار لفظ النكاح في نكاح الابا في معني مجازي يعم العقد والوطي
وذلك النظر في نفسه ويحتاج الي دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول ان ثبت
حرمة الموطوة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ
الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون
ولو كان عن علم ضروري خلق لهم ثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله
كذا في فتح القدير وقول الزيلعي ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه
جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه
في النفي انتهي ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم
للمشترك مطلقا قال الاكمل في التقرير والحق ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضي الاثبات الجمع
بين المعنيين فالنفي كذلك والا فلا واما مسيلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله
اعلون واسفلون ايهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه البعض وانما هو
لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الي مجازيهما وهو ان يكون الموالي من تعلق به عتق وهو
بعمومه يتناول الاول الاعلي والاسفل انتهي لكن اختار المحقق في التحرير انه يعم في النفي لانه نكرة
في النفي والمنفي ما سمي باللفظ وتمام تحقيقه الاصول فالحاصل ان الاولي ان النكاح في الاية للعقد
كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له جارية
فقال قد وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطيتها تحل لابنه ان يكذبه ويطاها
لان الظاهر يشهد له ولو اشتري جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتي يعلم ان الابه وطيها
تزوج امراة علي انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان
صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها في امراته انتهي واما حليلة الابن فبقوله تعالى وحلايل
ابنايكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوة بملك اليمين

اوشبهة او زني فيحرم الكل علي الابا وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه
وان سفلوا قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد تحرم علي الابا وذلك باعتبار من المحل بكسر الحاء
وقد قام الدليل علي حرمة المزني بها للابن علي الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل والحل ثم يراد بالابنا
الفروع فتحرم حليلة الابن السافل علي الجد الاعلي وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم
حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة
الابن المتبني كذا في فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن علي الاب
مطلقا بالاية واما حرمة من وطيها بملك اليمين او بشبهة فبدليل اخر وكونها من حلول الفـراش
لا يقتضي تناولها للموطوة بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب
فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها في فراش قولـه والكل رضاعا بيان للنوع الثالث
وهو ان ما يحرم من النسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتي لو ارضعت امراة
صبيا حرم عليه زوجة زوج الظير الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة وتحرم
علي زوج الظير امراة هذا الصبي لانه امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل
عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهي ولم يستثن المصنف هنا شيا
واستثني في كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه وسيأتي ان شا الله تعالى انه لا حاجة اليه عند
المحققين لان المعني الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثني بعضهم احدي وعشرين
صورة وجمعها في قوله يفارق النسب الارضاع في صورة كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت
ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا
والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا سوا كانت
الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور قولـه
والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول
فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فللحديث من كان يومن بالله واليوم الاخـر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل
بين اختين من الرضاعة ولا بين المراة واختها وابنة اخيها وكذلك كل امراة ذات تحرم منهما
من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا والاخري انثي لم يجز للذكر
ان يتزوج الانثي فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس علي حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة
وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما
ثابتة انتهي وسياتي حديث برده فلو قدموا حرمة الجمع علي قولهم والكل رضاعا لكان اولي كما لا يخفي
وتفرع علي عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما
اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطي فافاد انه يجوز
الجمع بينهما ملكا بدون الوطي قولـه فلو تزوج اخت امته الموطوة لم يطا واحدة منهما حتـي
يبيعها بيان لشيين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوة له بملك اليمين لصدوره من اهله
مضافا الي محله واورد عليه ان المنكوحة موطوة حكما باعتبار انكم تصيرها بالنكاح جامعا وطيا حكما

وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطيا حكما ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة .
ويمنع من الوطي بعدها لقيامه اذ ذاك اطلق في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت امة
او حرة وانما حرمة وطي واحدة منهما حتي يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا
حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما والمراد بالبيع انه تحرم الموطوة علي
نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح
والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا
دخل بها فتحرم حينئذ الموطوة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزويج
في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوة الا اذا دخل
بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يوثر الاحرام والحيض والنفاس
والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين واذا
عادت الموطوة الي ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ او بشراء جديد لم يحل وطي واحدة منهما حتي تحرم
الامة علي نفسه بسبب كما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها
موطوة لانه لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوة حكما فلم يصر
جامعا بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما واشار المصنف الي انه لو تزوج جارية ولم يطاها حتي ملك
اختها فليس له ان يطا المشتراة لان المنكوحة موطوة حكما والي انه لو ملك اختين له ان يطا احداهما
واذا وطي احداهما فليس له وطي الاخري بعد ذلك والي انه لو ملك جارية فوطيها ثم ملك اختها كان
له ان يطا الاولي وليس له وطي الاخري ما لم يحرم فرج الاولي علي نفسه ولو وطيهما اثم ثم لا يحل له وطي
واحدة منهما حتي يحرم الاخري بسبب قوله ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاول فرق بينه
وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الي التعيين لعدم الاولوية ولا الي التنفيذ مع التجهيل
لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدي نسائه
بعينها ونسيها حيث يومر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بان نكاحها هناك لا هنا لان نكاحهن
كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة
منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته وتعيني فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه
مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط
ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق او فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتي ينتقص
من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء للحال
او بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتي تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخري
فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخري كيلا يصير جامعا وان دخل باحداهما فله ان يتزوجها
في الحال دون الاخري فان عدتها تمنع من تزوج اختها انتهي وقيد بكونه تزوجهما في عقدتين اذ لو
كانا في عقد واحد بطلا يقينا وقيد في المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته
فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة زوجين في عقد واحد
واحدهما متزوج باربعة نسوة فانها تكون زوجة للاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت
هي لا تحل لاحدهما انتهي واذا كانا في عقد واحد فرق بينه وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما

ولا عدة

ولا عدة عليها وان دخل بها وجب لكل الاقل من المسمي ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما
العدة وقيد بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطي الاولي الا ان يطا الثانية
فتحرم الاولي الي انقضاء عدة الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما لم تنقض
عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زني باحدي الاختين لا يقرب الاخري حتي تحيض الاخري
حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني وكذا لو زنت امراة رجل
لم تحرم عليه وجاز له وطيها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج اختين في عقدتين معا او لم يدر
الاول فرق بينه وبينهما لكان اولي لما في الذخيرة معزيا الي الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه
امراة ووكل رجلا اخر مثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان
منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الي الموكل فاذا خرج الكلامان معارضا
كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح
احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا
وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين
فلان كل واحدة زوجت نفسها علي حدة ولا ولاية لاحداهما علي صاحبتها حتي ينقل كلام كل الي الاخري
ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احديهما رضيت وابت الاخري فنكاحها
باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد وانه كاف للفساد الا تري ان رجلا لو قال
لخمس نسوة قد تزوجتكن بالف فقالت احداهن رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج
فعلم به ان الجمع في احد شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد انتهي مع بعض اختصار
منه قوله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولي منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف
اليهما الطلقة وهو مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر مسمي في العقد فلو لم يكن مسمي وجبت
متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا علي ما يصرح به في باب المهر الثاني ان يكون مهراهما
متفقا ويبين اذ لو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الي التقييد به لانه لم يقل
ولهما نصف المهر علي التساوي يرد عليه ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شي ولا حاجة الي التقييد
به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضي بمهر كامل
وعقر كامل ويجب حمله علي ما اذا اتحد المسمي لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلف فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست
احداهما اولي بجعلها ذات العقر من الاخري لانه فرع الحكم بانها الموطوة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي
كل واحدة منهما انها الاولي ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي لان المقضي
له مجهول وهو يمنع صحة القضا كمن قال لرجلين لاحدهما علي الف لا يقضي لاحدهما بشي الا ان يصطلحا
بان يتفقا علي اخذ نصف المهر منه فيقضي لهما به وهذا القيد الرابع رواه ابو جعفر الهندواني وظاهر
الهداية تضعيفه لكنه حسن يدفع به قول ابي يوسف انه لا شي لهما لجهالة المقضي له والمراد من محمد
من وجوب مهر كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احديهما بعد لا استلزامه ايجابا للشي مع تحقق عدم
لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول حقيقة او حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من
الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم قوله وبين امراتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح

اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة
ذكرا كالجمع بين المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا لحديث مسلم
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز تخصيص
عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية
الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي داود نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة تفرض
وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج
كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين
بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى وبما تقرر علم ان العلة خوف القطيعة وظهر
به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة بين الاختين رضاعا
وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة
في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة واما الموقتة فلا تمنع وكذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه
يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة
عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في التبيين وقيد بقوله ايه فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير
مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن
جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد بيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان
ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج بنت
الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك المراة وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج
بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس
ان يتزوج امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج
ابنه بنتها قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا
لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد
حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس
والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد
لا من حيث انه زنا واللمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية
ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال
به واراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطي المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة
فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحائض والنفسا
او كان محرما او صايما فانه تثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار لعين الوطي لا لكونه
حلالا او حراما وليقيد انه لا بد ان تكون المراة حية لانه لو وطي الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة
كما في الخانية وليقيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطي المراة في الدبر فانه لا تثبت حرمة المصاهرة
وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسوا كان بصبي او امراة كما في غاية
البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطيها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه

في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه واورد عليها ان الوطي في المسالتين وان لم يكن سببا للحرمة
فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هو الوطي السبب للولد
وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين وليقيد انه لا بد
ان يكون بغير حايل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت كما في الخلاصة وليقيد
ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك
وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهي لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوها
ولنا ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهي بخلاف الكبيرة لجوازه ووقوعه
كما وقع لابرهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما
والعادي منتف عنهما فقيسا ديا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا اخراجان
العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتها فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة
وليس حكم البقا كالابتدا وفي الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة
وعليه الفتوى انتهى فافاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة او لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون
مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية
والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع
ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن
المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها
في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهي فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها
وتزوجت باخر جاز له تزوج بنتها واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطا
والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته فقرصها بشهوة وهي ممن
تشتهي يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته
هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير واطلق في اللمس فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية
لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكسانيات انها تثبت انتهى
وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فحسب الحرمة احتياطا
لحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الراس كالبدن بخلاف
المسترسل وانصرف اللمس الى موضع من البدن بغير حايل واما اذا كان بحايل فان وصلت حرارة البدن
الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب فما في الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة
في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة
تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون اللمس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة
والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها
منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان ياخذ ثديها
او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل
الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن
الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد

اقول يرد عليه ان مستف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتي لا تشتهي فيلزم عليه ان وطي مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة

وفي خزانة المفتين في ثبوت الحرمة بمس الشعر مط

بل تقبل الشهادة على المس بشهوة

في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم انتهى ورجحه في فتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا ان الخد يلحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل امراته او امراة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع اخر انتهى واطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق وعن ابي يوسف لا يثبت حتى ينظر الى الفرج ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صح في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر اعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة لانه لم ير فرجها وانما ما انعكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها تثبت الحرمة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلته ان لم تكن منتشرة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح في الاول في الهداية وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتى اي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا وان محل الاختلاف فيمن يتأتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته وهو احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى واطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا انزل فقيل توجب الحرمة وفي الهداية والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد اطلق المصنف ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمراة فلو مست المراة عضوا من اعضاء الرجل بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة تثبت الحرمة واطلق فيهما ايضا فشمل المس والنظر من المباحين والمحرمين واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المراة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا

وحرمة

وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطي الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان اولى لما في الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم مات يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطي الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة انتهى وفي كشف الاسرار من بحث النهي وبعض اصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد لان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط تلك وانما اختار بعض مشايخنا هذه الطريقة لان هذه المحرمية لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امراتك فقال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط في الاقرار لحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه امي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه نادر فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدق فان باقامة البينة قوله وحرم تزوج اخت معتدة لان اثر النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي وبائن وعن اعتاق ام ولد خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت نسبا ورضاعا واشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضائها فان كانت المدة لا تحتمل لا يصح نكاح اختها الا ان يفسر باسقاط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح اختها ولو كذبته المخبر عنها فان اخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان مريضا فللاولى فقط ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها لموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حاملا فينبغي حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحل يمنع فهو موجود في دار الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل قوله وامته وسيدته اي وحرم تزوج امته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين

والاصرار ليس بشرط في اقراره بحرمة المصاهرة

قلت فعلى هذا لو اخبر عن فعل غيره ينبغي ان يقبل رجوعه

الا لو كان العود بعد النكاح

تزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج اختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها لتحقق اللحوق بالتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت او قبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي حنيفة لان العدة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا كالغيبة الا يرى انه يعاد اليها مالها فتعود معتدة
منح الغفار

الاول الا تزوج جارية نفسه

وَالمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة علي الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد
علي امته لانه عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر
في ذمة المولي وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها
عن وطيها حراما علي سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها
بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهي اطلق في امته فشمل
ما لو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت ملكت سهما منه قوله والمجوسية والوثنية اي وحرم
تزوجها علي المسلم اما المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم
ولا اكلي ذبايحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزية منهم كذا
في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمن والمراد بالمجوس عبدة النار
وذكر الكتابية بعدها دليل علي ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه اباحة
نكاح المجوسية بناء علي ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسخ وليس هذا
الكلام بشي لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتابا ولا لا اثر
له وعليه اجماع الايمة الاربعة كالاجماع علي حرمة الوثنية وهي المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد
الوثن اي الصنم والنص عام يدخل تحته ساير المشركات وفي فتح القدير ويدخل عبدة الاوثان عبدة
الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح
الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتنا ولهم جميعا انتهي وينبغي ان من اعتقد مذهبا
يكفر ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفي وقال الرستغني
لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي لا يجوز بين من قال انا مومن ان شا الله تعالي
لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا
يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر
والنوافل ايضاح هذه المسيلة وان القول بتكفير من قال انا مومن ان شا الله غلط ويجب حمل كلامهم
علي من يقول ذلك شكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فيجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية
بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضي الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة كما قدمنا نقله
عن الايمة في باب الامامة وافاد لحرمة نكاحها حرمة وطيها ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب
وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلما منعوا من
ذلك للاية فاما ان يراد بالنكاح الوطي او كل منه ومن العقد بنا علي انه مشترك في سياق النفي او خاص
في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل
المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد انتهي يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه جايز
لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلف نحلهم قوله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالي والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا بيانا للندب لان العفة فيهن شرط وعن بن عمر انها لا تحل
لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيزا وحمل المحصنات في الاية علي من اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس
من اهل الكتاب للعطف في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وفي
قوله تعالي لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا

سماويا له كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل
ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصاري والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يومن
بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود اطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفي بقوله
قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام
ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقد وان المسيح اله وان العزير اله ولا يتزوجوا نساهم
قيل وعليه الفتوي ولكن بالنظر الي الدلايل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهي وحاصله ان المذهب
الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سوا قال بثالث ثلاثة
او لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير بان القايل بذلك طايفتان من اليهود
والنصاري انقرضوا لا كلهم مع ان مطلق لفظ المشترك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الي اهل
الكتاب وان صح لغة في طايفة او طوايف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع
نبي وكتاب الي اخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلما في ان لفظ المشرك يتنا ول اهل الكتاب
والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتنا وله للعطف في الاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا
لعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معني كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه
وتعالي عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله ان الله لا يغفر ان يشرك به يتناول جميع الكفار
وفي قوله ولا تنكحوا ما نكح المشركات المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول اهل
الكتاب والمنافقين انتهي واطلقه ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الايمة الاربعة علي حل
الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي هذا والاولي انه لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبايحهم الا للضرورة
وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا علي طباع اهل الحرب وتخلق
باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهي والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية
لا بد لها من نهي او في معناه لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الي دار
الاسلام بقي علي النكاح انتهي واشار المصنف الي انه يحل وطي الكتابية بملك اليمين وسيا تي ان الكتابية
اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم
منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الي الكنايس والبيع وليس له اجبارها علي الغسل من الحيض والجنابة
وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر
حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهي وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها
لكن رايحتها تضره فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل وكذا قال الكرخي في الفيض قبيل باب
التيمم ان المسلم له ان يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها
يكره ذلك له ان يمنعها انتهي وهو الحق كما لا يخفي قوله والصابية اي وحل تزوجها اطلقه وقيده في الهداية
بقوله ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
فلا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول علي اشتباه مذهبهم
فكل اجاب علي ما وقع عنده وعلي هذا حل ذبيحتهم انتهي وصححه ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا
خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم
الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة

يمنع زوجته الذمية من البيع والكنايس

الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل كتاب وان كانوا
يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبي وفي الكشاف انهم قوم عدلوا عن دين
اليهودية والنصرانية وعبدوا الملايكة من صبا اذا خرج من الدين قوله والمحرمة ولو محرما
اي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو
محرم وزاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها
وهو حلال فلم يتقو هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسايي
وايضا لا يقاوم ابن عباس حفظا واتقانا وتمامه في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا
ترجيحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري
انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولى فالمنهي الرجل
وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز ان
تكون ناهية ودخولها على المسند للغايب جايز عند المحققين وان كان غيره اكثر وجاز ان تكون
نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المراة من نفسه ليطاها كما هو فعل البعض
فحمل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضمومة في الثانية
مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح
فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة
عقود الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشر
لعدم شغل قلبه بخلافنا انتهى وحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي
توفيقا بين الاحاديث قوله والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا للشافعي واصله التقييد
بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على مسيلة اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف
هل يكون معتبرا فينتفي الحكم بانتفايه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيهما بالعمومات
مثل قوله فانكحوا ما طاب واحل لكم ما وراء ذلكم فلذا اجوزنا نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الامة
الكتابية وتمامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومها فمقتضاهما عدم الاباحة الثابتة
عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة والكراهة ولا دلالة للاعم على اخص
بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة
على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدايع كذا في فتح القدير وقد يقال
مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة في كلام البدايع
تنزيهية فلم تخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم من الحرام
والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى
فعله وتركه كما في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر من البدايع وغيره قوله والحرة على الامة
لا عكسه اي حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى
مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شا الله تعالى

فيثبت

فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها
ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل
انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشا العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة
ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح
غيرها انتهى قيد بالنكاح لانه يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة
وفي المحيط لو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل
فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاما انتهى قوله ولو في عدة الحرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة اطلقه
فافاد انه لا فرق بين ان تكون العدة عن طلاق رجعي او باين ولا خلاف في المنع في الاول لان المطلقة
رجعيا زوجه وفي الثاني خلافهما لا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق
لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال للتنقيص
ليس بموجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى المنع
احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها في الهداية وظاهره انه لو حلف
لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدايع
لكن علل في فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو
الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها كالاماء في النكاح
خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطي بشبهة
لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره قوله واربع من الحراير والاما اي وحل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف
الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة
عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها صفات
وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرار العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير
منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شا من العدد المذكور
متفقين ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افرد كان المعنى
تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد انتهى
وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزوايد عليها الى حد
معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان
من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الاحلال فيتقيد بالتزوج لان له بالتسري ما شا من الاما
لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري
جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج على امراته اخرى
فلامه رجل وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة بسبب وجوب
العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم

تزوج امة موقوفا ثم
حرة لم يجز

قالوا اذا ترك التزوج علي امراته كيلا يدخل الغم علي زوجته التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم علي شي من ذلك لقوله تعالي والذين هم لفروجهم حافظون الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين قوله واثنتين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولا ان تسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم يمكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح قوله وحبلي من زنا لا من غيره اي تزوج الحبلي من الزنا ولا يحل تزوج الحبلي من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا علي الثاني وهي الحبلي من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني لها فجايز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل كما في النهاية وقيد بالتزوج لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل لم رحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي علي قولهما كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطي من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتي يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتي ينتفي الولد من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية وظاهره ان المولي اعترف بان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه فلذا لم يكن تزوجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسالة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعي المولي الاكبر حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره دلالة اقتصارا علي البعض كما في فتح القدير قوله والموطوءة بملك اي حل تزوج من وطيها المولي بملك اليمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطيها من غير استبرا وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطاها حتي يستبريها لانه احتمل الشغل بما المولي فوجب التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرا لانه لا يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر في النهاية انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبرا واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال لا احب له ان يطاها انتهي وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله لا يومر به لا استحبابا ولا وجوبا يابي هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبرا المولي وفي الهداية عليه ان يستبريها صيانة لمايه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج علي الاستحباب دون الحتم وفي الدخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي انتهي وقد جعل الوجوب في الحاوي الحصيري قول محمد اطلق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلي كما قدمناه قوله لو زنا اي وحل تزوج الموطوءة بالزنا اي الزانية حتي لو راي امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبرا وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما قوله تعالي والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك علي المومنين فمنسوخ بقوله تعالي فانكحوا ما طاب لكم من النسا علي ما قيل بدليل الحديث ان رجلا اتي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبي من اخر الحظر والاباحة لا يجب علي الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهي قوله والمضمومة الي محرمة اي وحل نكاح امراة محللة ضمت الي امراة محرمة كان عقد علي امراتين احدهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد قوله والمسمي لها اي جميع المسمي للمحللة المضمومة الي محرمة عند ابي حنيفة نظرا الي ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء علي عدم ان الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفي وعندهما يقسم علي مهر مثليهما كان يكون المسمي الف مهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلاث ماية وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الي ان المسمي قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخري واجيب عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني بانهما كانتا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله علي قولهما واورد علي قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمي ومقتضاه عدم الدخول في العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة علي ما خصها من المسمي حصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمي لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة وفي رواية اخري يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي اجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد واورد علي قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوي بنحب الحد لانتفا شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد قوله وبطل نكاح المتعة والموقت وفرق بينهما في النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك او استمتع وفي الغاية يفرق اخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معني المتعة عقد علي امراة لا يراد به

بها..

مقاصد مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى اخر ما ذكره وقد نقل في الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القايل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد المتعة قالوا ثلاثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس اطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى ماتي سنه وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جايز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده موبدا ويبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي ان لا يكون هذا الشرط لازما ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم قوله وله وطي امراة ادعت انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له وطيها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسيلة فرد من افراد المسيلة الاتية في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضي بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ بالوطي عنده وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد يقتضي صحة قضايه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرايطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما في اصل المسيلة اعني عدم النفاذ باطنا فيما ذكر وفي فتح القدير والنهاية وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن نقضي به حل للبايع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى

المشتري

نسبة الهداية المتعة الى مالك غلط

وذكر في الهداية وشرح في المتن صدرانه مباح عند مالك لكن في شبوته كلام التحا واتوا باح نكاح المتعة تمارك كافرا في شرحها وات المخزات وغيره فتمسك

المشتري مع انه يمكن التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له في دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل الوطي عدم اثمه فانه اثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطي والحق في النهاية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة لغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قاري الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع فيكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذ بن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا النفاذ باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها ودعواه وكذا صرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية لمعيدانه يحل له وطيها وان امكنه طلاقها لمعيدانه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب

باب الاوليا والاكفا

شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي واصولي فالولي في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمايه وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك على الشهوات واللذات كما في شرح العقايد والولاية في الفقه تنفيذ القول على الغير شا او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة والاكفا جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسياتي بيانه قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح اضافة النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها وهي من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاها واما ما رواه الترمذي وحسنه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو داود لا نكاح الا بولي فضعيفان او مختلف في صحتهما فلن يعارضا المتفق على صحته او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو والثاني محمول على نفي الكمال او هي ولية نفسها وفايدته نفي نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النسا في النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به واما قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن

هذا لا يصلح تعريفا للولي الفقهي اذ البلوغ والعقل شرطا الولاية فكيف يجعل حقيقته فينبغي ان يقال من ينفذ قوله على الغير بالغا عاقلا وارثا

بياض الهداية تلميذ الاكمل

بان حـ

ازواجهن فان المراد بالعضل المنع حسًا بحبسها في بيت وبمنعها من ان تتزوج كما في المبسوط ان كان نهيا للاوليا لا المنع عن العقد بدليل ان ينكحن حيث اضاف العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا فلم يكن حجة اصلا قيد بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحها الا بالولي واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روي عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا لم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي فيسد له فتح الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي الحقايق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى وسياتي في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها اولياء اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت تزوجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاواه في مسئلة ما اذا استاذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق والمراد منقولا صريحا وسياتي تمامه في الكفاءة ان شا الله تعالى قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينعقد عقد الولي بغير رضاها عندنا خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرا الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالاب وفي المبسوط بخلاف سائر الاوليا ليس لهم حق قبض مهرها بدون امرها لانه معتبر وكما لا يتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فان الاب لا يملك قبضها كما في المجتبى وهذا كله اذا قبض الاب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز لان هذا شرا والبلوغ قاطع للولاية وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض للمهر وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز والا فلا انتهى زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها ايضا وليس للاب قبض ما وهبه واهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد انتهى واما قبض مهر الصغيرة

اذا انترضوا بينهم حـ

رضي الولي بغير كفو مجهول

عليها حـ

قبض الولي المهر

ليس للاب قبض ما وهب الزوج للبالغة فيسترد

فللاب والجد والوصي دون سائر الاوليا ولو اما فلو دفعه الى امها فان وصيه بري والا حيرت بعد بلوغها بين اخذها منه او منها وله ان يرجع على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر البنت البالغة فلو اختلف الزوج والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم ان لم تعترف المراة وله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها كما في الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته ثيبا بالغة والا فمقبول واقراره انه قبضه وهي صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج انتهى وفي المحيط رجل قبض مهر بنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهى وفي الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار المراة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب ليقبض المهر مني ويسلم الجارية الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه وان قال الاب ليست في منزلي ولا اعرف مكانها فليس على الزوج دفعه ايضا وان قال الاب هي في منزلي وانما اقبض المهر واجهزها به واسلمها له فالقاضي يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي يامر الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يحصل الى المراة لا محالة بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهو احسن القولين انتهى وفي الخلاصة الاب اذا جعل مهر البنت اجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان اؤدي قدر الهبة لا يصح هذا الضمان قوله وان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستيذان وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابي فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين الوكالة والاجازة ففي المسئلة الاولى توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا ان الولي لو استاذنها في رجل معين فقالت لا يصلح او سكتت ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا لما في الخانية من الايمان اذا

اختلف زوج واب في الدخول

اقرار الاب بقبض صداق صغيرة منكرة

قبض مهر بنته فادعى رده عليه

الاب يخاصم الزوج في مهر البالغة

قال زوج للقاضي مر الاب بقبض المهر وتسليم الجارية

قال الاب لا اعرف مكانها ليس عليه دفع المهر او قال عندي لكني اجهزها بالمهر

اب وهب من المهر واجل وقال ان لم تجز ضمنت من مالي ان اودي قدر الهبة

ذكر في الاشباه في السكوت انه لو حلف لا تتزوج فزوجها وليها وسكتت لا يحنث فيفرق بينهما وبتكلم عليه في الصغرى والمشهور انه لا يحنث

حلفت لا تأذن في تزويج فسكتت لا تحنث

حلفت ان لا تاذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا تحنث انتهي والمراد بالولي من له ولاية استحباب لان الكلام في البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو استاذنها من غيره اقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ودخل تحت الولي القاضي لان له ولاية الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند عدم الاوليا بمنزلة الولي في ذلك انتهي فيكفي سكوتها ودخل ايضا المولي في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما في القنية ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتي تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البديع وحكم رسول الولي كالولي لانه قايم مقامه فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتاخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضي صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضي لان ذلك السكوت كان عن اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه او جاهله وشمل ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها انتهي وقيد بالسكوت لانها لو ردته ارتد فقولها لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج او بعده هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستيمار غيره اولي منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك السكوت اذن مطلقا بخلاف قولها انت اعلم او انت بالمصلحة اخبر وبالاحسن اعلم كما في فتح القدير واراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانها لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد فكان ردا كما في الظهيرية واطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في الفتح ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزية فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوي وضحك الاستهزا لا يخفي علي من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته علي الرضا فاذا لم يدل علي الرضا لم يكن اذنا واطلق في الاستيذان فانصرف الي الكامل وهو بان يسمي لها الزوج علي وجه تقع لها به المعرفة ويسمي لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمي فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شا وكذا لو سمي جماعة ولو سمي جماعة مجملا فلو كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني او بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني من تختار ونحوه فاستيذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكي منها

زوجها وليان فسكتت وقف او اجازتهما بطلا

قالت غيره اولي ليس باذن وبعد العقد اجازه

كلامها الاجنبي سكوت

للوكيل

للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلثة اقوال مصححة قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمي لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينفذ نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لان مقتضي الاشتراط ان لا يصح الاستيذان اذا لم تذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه بسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستيذان وقيل ان كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قايله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيا الا برضاها فقد اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول كما في الذخيرة ان اشاره كتب محمد يدل عليه ولم يذكر المصنف البكا للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوي انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن علي مفارقة اهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا كذا في المعراج البكا وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتي لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا ارضي ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهي وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا ان يؤول ان معناه ومعه ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكا والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط انتهي وقدم المصنف مسيلة الاستيذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار فقد اخطا السنة وتوقف علي رضاها انتهي وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتي تستامر ولا تنكح البكر حتي تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان سكتت فهو لبيان السنة للاتفاق علي انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة علي الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدل او اثنين مستورين عند ابي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظاير وستاتي في كتاب القضا من مسايل شتي ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج لها علي وجه يقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر ففيه الخلاف المتقدم وتفرع في التبيين علي عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتي لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفو فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون رضي ان كان المزوج ابا او جدا واما غيرهما فلا كما في الخانية اخذا من مسيلة الصغيرة المزوجة من غير كفو ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستيذان كما في غاية البيان لكنا بذكره اولا ولو قال المصنف ولو استاذنها الولي او زوجها فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان اولي والبكا بعد التزويج كهو عند

الاستيذان واطلق سكوتها بعد بلوغ الخبر فشمل ما اذا استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد وكذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان او غالب حالهن اظهار النفرة عند مجاة السماع وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريد ولم يزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها انتهى واشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضى لان ابن العم كان اصيلا في نفسه فضوليا في جانب المراة فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استامرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة وكذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امراة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحيا والحيا زايل عنها انتهى وينبغي ترجيح الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها وان لم يكن عندها حيا كالبكارة فانا فان الغالب فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنه بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطوف في الهرة وكذا كان سور الهرة الوحشية نجسا لفقد الطوف كما عرف في الاصول ولا بد ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجني ابي بامري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها اقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة انتهى واشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسايل اقيم فيها السكوت مقام التصريح الاولى سكوت البكر عند الاستيمار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الاب والجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي دخاله فيما نحن فيه لان له ان يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض كما قدمناه الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في البيع ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمراى من البايع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان اذنا في غير الاولى السابعة الصبي اذا اشترى او باع بمراى من وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره التاسعة سيد العبد المامور اذا راه يباع

> تزوجها من نفسه فبلغها فسكتت

> مات الزوج فقالت زوجني ابي بامري والورثة خالفوا

فسكت بطل حقه في اخذه بالقيمة العاشرة اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنية لزمه فلا ينتفي بعد الحادية عشر السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوته عقب حلفه على ان لا اساكن فلانا وفلان ساكن فيحنث الثالثة عشر السكوت عقيب قول رجل واضع غيره على ان يظهر بيع تلجية ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا بمسمع من الاخر ثم عقد كان نافذا الرابعة عشر يصير مودعا بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته عقب الامر ببيع المتاع الثامنة عشر اذا راى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبضه المشتري ويتصرف فيه زمانا وهو ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر في الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده بطل كذا في الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره في التبيين من اخر الكتاب ايضا وفي فتح القدير والاستقرا يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة انتهى وكذا زدت عليه مسيلة الوقف وتزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى وتزاد ايضا ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير امره فهناه القوم وقبل التهنية فهو رضا لان قبول التهنية دليل الاجازة وهي الحادية والعشرون قوله وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب اي فلا يكفي السكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفا بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واستدل له في الهداية بقوله عليه السلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكره في التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج واورد في التبيين ايضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزا فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضا بما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول انتهى وفيه نظر لان قبول التهنية ليس بقول وانما هو سكوت وكذا جعله من مسايل السكوت وليس هو فوق القول واما الضحك فذكر في فتح القدير اولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير الولي الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا فهو غير ولي فحينئذ لا حاجة الى جعلهما مسيلتين كما في الهداية احداهما اذا استاذنها غير الولي ثانيهما ان يستاذنها ولي غيره اولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط

وَالظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فليس
برضا ودلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة
قال رحمه الله وعندي ان هذا اجازة وقد قدمنا ان رسول الولي كهو واما وكيله فقال في القنية
لو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستيمار ثم استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت
فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب انتهي وفيها
قبله استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها من مسماه جاز ان عرفت الزوج والمهر انتهي
وهو مشكل لانها لما سكتت عند استيماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل
ان يوكل الا باذن او باعمل برايك كما ياتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز او تخصيص مسئلة
الوكالة بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه
وكيلا بالسكوت ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت او اذنت ثم جري على لسان
الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له ان يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهي
بالعقد انتهي فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها فهل يكون
اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة
لدلالته علي الرضا وهو فرع علمها بعقده الثاني ولم اره منقولا قوله ومن زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر اي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي
علي المحل بما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق وكذا تدخل في الوصية
لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم
الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة
بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا اتزوج عنده كما تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل
لان في باب النكاح الحكم ينبني علي الحيا وانه لا يزول بهذا الطريق انتهي وحاصل كلامهم ان الزايلة
في هذه المسايل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستيذان
وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشتري جارية علي انها بكر فوجدها زايلة العذرة فانه يردها
علي بايعها وان لم يجامعها احد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة واما
اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا علي انها ليست بكرا علي الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية وكذا
لو اوصي لابكار بني فلان لا تدخل ولثيبات بني فلان دخلت في الوصية ويردها المشتري
الشارط بكارتها في ثيب حقيقة لان مصيبها عايد ومنه المثوبة للثواب العايد جزا عمله
والمثابة للمثب الذي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب العود الي الاعلام بعد الاعلام
تجريا علي هذا الاصل في تزويجها فقالا لا بد من القول ولا يكتفي بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام
عن هذا الاصل فقال ان اشتهر حالها بان اخرجت واقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها علي
الصحيح كما في المعراج او كان وطيا بشبهة او بنكاح فاسد فكما قالا لان الشارع اظهره في غير الزنا
حيث علق به احكاما وان لم يشتهر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الي ستر الزنا
فكانت بكرا شرعا والوثبة النطه وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزويج

يعني فزالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها ونفي الاستنطاق عنها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر ابن ملك على المجمع

واشار المصنف الي ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تتزوج ثانيا كبكر لم تتزوج خلا بها فقط بكر
اصلا فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة قوله والقول لها ان اختلفا
في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن
دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار
كالمشروط له الخيار اذا ادعي الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعي رد الوديعة بخلاف مسئلة
الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين للاختلاف فعند
الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوي كما سياتي في الدعوي في الاشيا
الستة وذكر في الغاية معزيا الي فتاوي الناصحي ان رجلا لو ادعي علي الاب انه زوجه
ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار
فيهما انتهي واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا علي قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع
البدل لا لامتناع الاقرار الا تري ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف
والاشبه ان يكون هذا قولهما انتهي وقد صرح العادي في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط
فقد ظهر بحثه منقولا قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت
بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج او هو
نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقاما علي عدم
التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع
وانه اذا اقاما فبينتها اولي لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زايد علي السكوت وقيد بكونه
ادعي سكوتها لانه لو ادعي اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته
اولي علي ما في الخانية لاستوايهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة
نقلا من ادب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها اولي فتحصل في هذه الصورة اختلاف
المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منها كونها بامر زايد
علي السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح
يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت
الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع
علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال
الشفيع طلبت حين علمت نجعله كانه علم الان عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال وكان القول
قوله اما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلب منذ كذا لم يظهر فيحتاج الي
الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المراة وبين بداية الزوج
فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكتت وقالت المراة بلغني يوم كذا فرددت فالقول قول
المراة ومثله لو قالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول
قول الزوج انتهي وقيد بالبكر البالغة فان الصغيرة عابد ايها احترازا عن الصغيرة التي زوجها
غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله

لان الملك ثابت عليها وهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا
تقبل منها اسنادًا للفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح
وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق الا بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا
يبطل حقها واشار المصنف الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول لها لما في الولوالجية
رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول
لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها
منكرة وقوع الملك عليها انتهى وفي الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح
لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلى
هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال الاب والمشتري انه صغير
فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم الدخول
بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها
تصدق وكذا في الخانية وصححه الولوالجي واشار المصنف الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ
امراة ومات الابن فقال اب الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت
المراة لا بل اجاز ثم مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد
وقع غير لازم فالمراة تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الاب
كان القول قولها ذكرها في الذخيرة وذكر اولا ان الصدر الشهيد قال القول قولها والبينة
بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد لو قال
ان لم تدخل الدار فانت حر ومضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فان القول قول المولى
عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة اولى
من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بنا على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون
احدهما بعينه مبني الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء انتهى والى انه لا يقبل
قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقرارهم عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صحيح كذا في الفتح وينبغي ان لا تقبل شهادته لو شهد مع اخر بالرضا لكونه ساعيا في اتمام
ما صدر منه فهو متهم ولم ار منقولا قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة
بترتيب الارث وما لك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان
ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق
بالقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو والقرابة داعية الى النظر كما في
الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر
فلا يمكن تدارك الخلل وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على الصغيرة
عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه المؤثر في ثبوت الولاية
على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا

اوبكرا

زوج بنته فقالت انا بالغة والمراهقة فلها

باع ضياع ابنه قال موصي والابن البالغ

اليوم صح

اوبكرا فكذا الصغيرة واشار المصنف الى ان للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون
مطبقا فالمراد ان للولي نكاح غير المكلفة جبرا قال الولوالجي الرجل اذا كان يجن ويفيق هل
يثبت للغير ولاية عليه في حالة جنونه ان كان يجن يوما ويومين او اقل من ذلك لا تثبت
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة
قالوا ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشا النكاح عليه بعد
الجنون فيملك اجازته انتهى وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغيرة
لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى
على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا القاضي
ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفا بدل الكتابة
من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة
كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشا ملك الاقرار به كالوصي
والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال
واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك
انشا الاستدانة انتهى وفسر المصنف الولي بالعصبة وسياتي في الفرايض انه من اخذ الكل اذا
انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا
توسط انثى اي يتصل الى غير المكلف ولا يقال هنا الى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات
وافاد بقوله بترتيب الارث ان اللاحق الابن وابنه وان سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة على
قولهما خلافا لمحمد كما سياتي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد
يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الارث والاصح ان
الجد اولى بالتزويج اتفاقا واما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق
ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابناء عم الاب
الشقيق ثم ابناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق ثم ابناؤه لاب وان
سفلوا كل هولاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق
وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير
وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب من كل
واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة
على السواء زوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين تزوجها احدهما
لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز
وان وقع معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق
من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة
سوا واما اذا كان احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة
فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكر الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب

مطلب الاولياء

وَالجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في التسمية
نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق
كل امراة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا
في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين
وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي
على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على انه
لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال

زوج صغيرة ثم قال لست بولي

لست انا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى وفي
الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن هو احق بامساكها
قبل التزويج ان يمنعها حتى ياخذ من له حق اخذ جميع المهر وعن الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها
الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم
اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان
يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق ان حقوق
العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح وكذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء
عن المهر من الولي قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير
والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي ليس باب ولا جد بشرط

بشرط

قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد
عسى والتدارك يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما
لانهما كاملا الراي ووافرا الشفقة فيلزم العقد لمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ
وانما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي ومكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء وشمل ما اذا زوجت

زوجت صغيرة نفسها فاجاز وليها فبلغت

الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح
باشره الولي كذا في المحيط واشار المصنف الى ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار
اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار المصنف الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن
بالولاية لانه مقدم على الاب في التزويج وافاد ان الكلام في الحر لان ولاية الاب انما هي عليه واما الصغير
والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية
المولى فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها
ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد اتفاقا وهو بعد التمام
وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اي العزيمة اولا لكل وجه والا وجه
الوقوع انتهى فلو قال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان
اولى واشمل ودخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ

والعم

والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق
فلا ينقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا وكذا الفرقة بعدم الكفاية
او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين
ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ
بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم
صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام
وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح
اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق اخر في العدة والمعتدة
بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق اخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت
الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها
جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه لكونها بدت الخيار له والا فلا فائدة في اثباته له اذ هو
مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه
الا هذه انتهى وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من المتفرقات
قبيل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها ثم تقبض المكاتبة الجارية

تزوج مكاتبة بامة فزوجها الزوج بمائة فطلق المكاتبة ثم الامة فسد نكاح الامة

حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة
وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنصيف الامة وعاد نصفها
الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم تعمل طلاقا فيها ويبطل
جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول فهذه الفرقة اذا كانت
من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول
وكانت فسخا من كل وجه يوجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا لو اشترى منكوحته
قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق
بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل
الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول
فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة
ضابط بل يحكم في كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفرق ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج
الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة
باللعان وانما توقفت على القضاء لانها تبتني على سبب خفي لان الكفاءة شيء لا يعرف بالحس واسبابها
مختلفة وكذا نقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء ربما
يوجد وربما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة
بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح
الفاسد وانما لم يتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي
في التلقيح كل فرقة جاءت من قبل المراة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة

مطلب الفرقة ثلثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا

المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق
كالايلاء والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
بالردة منتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافي
والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند
ابي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعد الاباء فلهذا افترقا انتهى قوله
ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة اي ويبطل خيار البلوغ
بسكوت من بلغت الى اخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح وسكوت البكر في
الابتدا اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام واراد بالعلم العلم باصل النكاح لانه لا يتمكن
من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها
تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة
لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه بسكوتها انه لا يمتد
الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع روية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها
فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو
كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها
ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهور او الشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
وتمامه في التبيين من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها ولم تقدر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت ومما فيه ايضا وفي الذخيرة
من انها لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه
وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتدا النكاح ولو سئلت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها
وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم
تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسوال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها
على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد
على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضى
لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال
بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدأ في التفسير
بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت
العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان
وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا نظافوت
كلمتهم كما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت
بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه
دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشي اخر واعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل
اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ يتبدل له حقيقة او حكما
فيستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان

اقامت

اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او توجد ما يدل على الرضا من الوطي او التمكين منه
طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها
وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها الا يقال كون القول لها في دعوى
الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي
لان مراده من الاشتغال بشي اخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل
عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس
والا فينبغي ان يحمل ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت نوى الطلاق
فهي طالق باين وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق
ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة المولين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها
ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع
في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى وقد علم ان خيار البلوغ
يخالف خيار العتق في مسايل منها اشتراط القضا والثاني ان خيار المعتق ينبت لا يبطل
بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المحيط بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار
العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ ينبت لهما والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر
بخلافه في خيار العتق والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار
البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان واقاد المصنف بقوله ولو دلالة
ان دفع المهر رضا كما في الهداية وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخل
بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى قوله
وتوارثا قبل الفسخ صادق بصورتين احدهما ما اذا مات احدهما قبل البلوغ ثانيهما ما اذا مات
بعد البلوغ قبل التفريق فان الاخر يرثه لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت
بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل
بالموت وههنا نافذ يتقرر به اشار المصنف الى انه يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا وفي الولي
انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان الزوج
صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده ووصيه ان لم ياتيا بما يدفعها كذا في احكام الصغار
قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم
ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولا اطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له
على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف واراد بالمجنون المطبق وهو شهر
وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق
وتزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته
فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنايم
ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب ان فات بانتظار افاقته يزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر
على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب انتهى قوله ولا لكافر على مسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان فيد بالمسلم

شهادة موليين اعتقا امة على اختيارها لا عاصبين

لا يفرق بينهما اذا كان غايبا

لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله والذين كفروا بعضهم اوليا بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجي لم ارهذا الاستثنا في كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثنا انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف لما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف ثم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وسياتي هذه كذا في فتح القدير قوله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع ابي حنيفة وفي التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى بن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت بن الابن ثم بنت بنت البنت واطلق في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولدهم وافاد المصنف بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ونقله في التجنيس عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة اولى من الام لانها من قبيل الاب ووجه ضعفه ان الام اقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسياتي في اخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قوله الاكثر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد موخر عن الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر المصنف في المستصفى ان الجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير وقياس ما صح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت انتهى فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام واطلق في نفي العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية فمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق مقدمان على الام ولم يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذي اسلم ابو الصغير على يده ووالاه قالوا انه اخر الاولياء مقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد في النكاح كالعصبات واطلق في الحاكم فشمل الامام والقاضي لكن قالوا ان القاضي انما يملك

ام الاب اولى من الام

مطلب مولى العتاقة مقدم على الام

امراة تحت رجل ليس بكفو لها فخاصمه اخوها في ذلك وابوها غايب غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره اولى منه وهو غايب عنه غيبة منقطعة فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه يومر باقامة البينة والا فرق بينهما فان اقام بينة على ذلك قبلت بينته واجزتها على الاول يعني على الاول الذي هو اولى لان هذا خصم انتهى قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفا والعرب اكفا وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاب وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشيا يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة اشيا الاول النسب وهو معروف واما العرب فهم خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي وجمع الاعراب اعاريب وقيل العرب جيل عرب باللغة وهو المعنى والعربي ايضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرانا عربيا كذا في ضيا الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد ابن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والايمة الاربعة الخلفا رضي الله عنهم كلهم من قريش لانتسابهم الى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى الله عليه وسلم جده فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة واما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه ابن الخطاب ابن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن كعب ورياح بكسر الرا وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي الله عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ولهذا استدل المشايخ بانه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله فقريش اكفا حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم ترد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه بنته ام كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول محمد من انه يعتبر الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافاة فان قصد به تسكين الفتنة وافاد المصنف ان غير العربي لا يكافي العربي وان كان حسيبا او عالما لكن ذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ

من ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل
نسب الاخر كان كفوا له كذا في فتح القدير كله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون
كفوا للعربية مطلقا قال في المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي
افضل الناس نسبا محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب
قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم انتهي ولم يذكر المصنف الموالي لان المراد
بالموالي هنا ما لعجمي بعربي وان لم يمسه رق لان العرب لما حفظوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالنسب
كما في الفتح او لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم
احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون كما في التبيين او لانهم نصروا العرب علي قتل الكفار
من اهل الحرب والناصر يسمي مولي قال تعالي وان الكافرين لا مولي لهم كما في غاية البيان والحاصل
ان النسب المعتبر هذا خاص بالعرب واما العجم فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفوا البعض
واما معتق العربي فهو ليس بكفو لمعتق العجمي كما سياتي في الحرية واطلق المصنف في العرب فافاد
ان بني باهلة كفو لبقية العرب غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفا لعامة
العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهي قالوا لانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتي ويطبخون
العظام وياخذون الدسومات منها وياكلون بقية العظام مرة ثانية ورده في فتح القدير
لانه لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع انه صلي الله عليه وسلم كان اعلم بقبايل العرب واخلاقهم
وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفا لبعض وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة
منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل انتهي فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل
اسم امراة من همدان والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة كذا في الصحاح وفي
في الديوان الباهلة قبيلة من القيس وفي القاموس باهلة قوم واما الثاني والثالث اعني الحرية
والاسلام فهما معتبران في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا
الرق لانه اثر وو الحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها
اب في الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام
كفو لمن لها اباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان فيهما كالاباء اي في الاسلام والحرية وهي نظير
الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا لحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا لحرة اصلية والمعتق
ابوه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفو للمعتقة وفيه
تامل وفي المجتبي معتقة الشريف لا تكافي معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا
وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولا والمراة لما كانت امها حرة الاصل
كانت هي حرة الاصل وفي فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه
انتهي فيدنا اعتبارهما في حق العجم لما في التبيين وعيره ان ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام
لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب انتهي فعلي هذا لو تزوج
عربي له اب كافر لعربية لها اباء في الاسلام فهو كفو واما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز
استرقاقهم فعلي هذا فالنسب معتبر في حق العرب فقط واما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب
والعجم بالنسبة الي الزوج واما بالنسبة الي ابيه وجده فالحرية معتبرة في حق الكل ايضا واما

الاسلام فمعتبر في العجم فقط وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم تجر عليها ردة انتهي
واما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوي والزهد والصلاح وانما لم يقل والدين
لانه بمعني الاسلام فيلزم التكرار وان اريد بالاول اسلام الاباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان
اسلام الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوي فيها قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلي المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتني احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه
او يخرج الي الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية وفي فتح القدير
معزيا الي المحيط ان الفتوي علي قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم اجده في المحيط الرضوي
وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتا
بما في المتون اولي فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق او لا
كما في الذخيرة ووقع في تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها هل يكون
الفاسق كفوا لها او لا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون
الفاسق كفوا البنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة
وفي الخانية لا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح
منها او من ابايها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم اره صريحا وظاهر كلامهم ان التقوي معتبرة
في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفوا الصالحة عربية كانت او عجمية واما الخامس
فالمال اطلقه فافاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول ابي بكر الاسكاف قال في النوازل عنه اذا
كان للرجل عشرة الاف درهم يريد ان يتزوج امراة لها مائة الف واخوها لا يرضي بذلك قال لاخيها
ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفوا وجعله في المجتبي قول ابي حنيفة وقيد في الهداية بان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتي ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون
كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه يوجل عرفا انتهي وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في المعراج
والعناية وذكر الولوالجي رجل ملك الف درهم فتزوج امراة بالف درهم وعليه دين الف درهم ومهر
مثلها الف جاز النكاح وهذا الرجل كفو لها وان كان الكفاءة بالقدرة علي المهر لان هذا الرجل قادر
علي المهر فانه يقضي اي الدينين شاء بذلك انتهي واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر
وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبي والصحيح انه اذا كان قادرا علي النفقة علي طريق
الكسب كان كفوا انتهي فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبي اظهر كما لا يخفي وفي الذخيرة اذا كان يجد
نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت
الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر علي النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبي والصبي
كفو بغني ابيه هو الاصح انتهي يعني بالنسبة الي المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه لان
العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والولوالجية وفي التبيين
وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم
قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهي وظاهر كلامهم ان القدرة علي المهر والنفقة لا بد منه

من ارتد وعاد كفو
لمن لم يرتد

قال في البرهاني ذكر شمس الايمة
السرخسي ان الصحيح عند ابي حنيفة
ان الكفاة في التقوى والحسب غير
معتبرة وعن ش انه اعتبره في
الحسب ولم يعتبره في التقوى
وفسر الحسب بمكارم الاخلاق وذكر
قول محمد ثم قال فما ذكر شمس الايمة
السرخسي من قول محمد يوافق ما ذكر
الحلواني من قول ابي يوسف قيل في العيون

في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امراة ولو كانت فقيرة بنت فقير كما صرح به في الواقعات معللا
بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه انتهى فنفي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة
اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة
او كون المراة ادنى واما السادس فالكفاءة في الحرفة وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء
اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع اخر الصناعة الحرفة
انتهى والظاهر ان الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل وكذا عبر
المصنف بالحرفة دون الصنعة لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق
منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سوا
وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان امكن تركها
يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة مرويا الى ابي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم اكفاء لبعض
الا حائكا او حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا وراءهم الكناس فواحد من هولاء الاربعة
لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن ابي يوسف ان الحرف متى
تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوا للحجام والدباغ يكون كفوا للكناس
والصفار يكون كفوا للحداد والعطار يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى
انتهى فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة
واحدة الا ان التقارب بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحاصل يكون كفوا للعطار
بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها الا نقصا البتة اللهم الا ان لا يقترن
بها خساسة غيرها انتهى وينبغي ان يكون صاحب الوظايف في الاوقات كفوا لبنت التاجر في مصر
الا ان يكون وظيفة دنية عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظايف من الحرف لانها صارت
طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع وينبغي ان يكون من له وظيفة تدريس او نظر كفوا لبنت الامير
بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفوا لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب
غلب اسم الدهقان على من له عقار كثير وفي المجتبى وهذا جنس اخص من الكل وهو الذي يخدم الظلمة
يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروة ومال وظلمه خساسته انتهى وفي الظهيرية والتاكرة
لا يكون كفوا لاحد الا امثالهم وهم الذين يتبعون هولاء المتريفين هكذا قال شمس الائمة الحلواني
انتهى ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها وقت
التزوج فلو كان دباغا اولا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر اصلي ينبغي ان يكون كفوا لكن ما تقدم
من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها لحالته كما لا يخفى وقد اشار المصنف باقتصاره على الامور
الستة الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل والمجنون كفو
للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير
فعلى هذا التاجر في القرى يكون كفوا لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في
السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما سياتي ولا تعتبر
الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم نفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض

قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سايس فانه
يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله
ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم المهر يعني عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك
لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة
ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به وحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة
دراهم اوما قيمتها وقيمتها والثاني حق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المراة
وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لها حالة البقاء واتاد
بقوله للولي ان يفرق لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعد فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما
قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا
عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في
المحيط والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج الولي
الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها ان تزوجت باقل
من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى قوله ولو زوج طفلة
غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير
امة او بنته الصغيرة عبدا او زوجة وزاد على مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها او نقص عن
مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد
عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار
على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش
لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات المالية
كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن فاحش بالاجماع
لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا
من المقاصد واطلق في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون معروفا بسوء الاختيار
حتى لو كان معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج
ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شرير فاسق فظاهر سوء اختياره ولان
ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة
انتهى فظاهر كلامهم ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر المثل ولا باكثر
في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكفو بينهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق او لا حتى لو زوج
بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم يكن كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم
على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب
المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرف الاب بشربه وكان
غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان الاب
لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار بيقين لكن لم يلزم من تحققه كونه

الاب نعم وفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها واما ههنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل انتهى وقد وقع في الفتاوى في هذه المسئلة ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق وكذا قال في الذخيرة بقولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد اذا زوجه بنا على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل وكذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة طفله بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالها لان المهر ملكها ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله ولم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتني الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم يكون لا يصح منهم التزويج بغير الكفو وكذا ذكر في الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش لم يصح النكاح الاول يصح الثاني انتهى ولا فرق بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للتزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب اي بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتغابن فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل اذ ليس له راي كامل فبقي النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتامل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكفو كما في الخانية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق في غير الكفو فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعقد ثم لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جايز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفله واطفال

فصل حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولي وما جزيما عن الولي ظاهره

ولاية اصلية قوله لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارض اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم انه سفير ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا او اضاف العقد اليه والمراد بنت العم الصغيرة

فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي سيأتي بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعد والمراد بالوكيل الوكيل في ان يزوجها من نفسه كما في المحيط اذا وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المراة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بثلث ماله فقال للموصى له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى له ان يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج يمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهى ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق في الوكالة انه لا يشترط الاشهاد عندهما للصحة وانما هو لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه امراة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غايبة والغايبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد به المراة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها انتهى وقد وقع في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها او ذكر اسمها بكلمة او والصواب بالواو وكما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية رجل ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه امر بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح يجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت مع الزوج سنة ثم زعم

ليس ما ذكره هو الصواب بل ذكر او صواب لان هنا حالتين لا جمع بينهما حالة الغيبة والاحوط فيها الحل من ذكر الاسم وكشف الوجه في حالة الحضور والاحوط كشف وجهها فكيف يجمع بينهما وما في عمدة الفتاوى على تقدير صحته يحمل على معنى او ونقول الاصوب ان يقال والاحوط كشف ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وكشف وجهها لينعقد النكاح اذا ادى الشهود عند الحاكم

يشكل على مسئلة ان ذكرها في الظهيرية

الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المراة لم توكله
بدينار كانت المراة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت
ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المراة رضيت بالمسمي فاذا
بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا نزاد علي ما رضيت اما هنا المراة ما رضيت بالمسمي في
العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل
بدينار وهي تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا امر يحتاط فيه وينبغي ان يشهد علي امرها ويحترز
بعد العقد اذا خالف امرها وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل انتهي قوله
ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي شروع في بيان الفضولي وبعض
احكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة اولنفسه وليس اهلا له وانما زدناه ليدخل
نكاح العبيد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه والفضولي جمع فضل
غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت
فضولي يخشي عليه الكفر وصفته ان العقد صحيح عندنا فقد والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي
وله مجيز انعقد موقوفا علي الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد
وضع لحكمه والفضولي لا يقدر علي اثبات الحكم فيلغوا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
الي محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتي اذا راي المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخي حكم العقد
عن العقد وفسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان
كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشتري او تزوج او زوج
امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف علي اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجازه
بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امراته او خلعها او اعتق عبده
علي مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشتري باكثر
من القيمة ما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة
ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد
فيصح علي وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهي قال في فتح
القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر علي امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي
اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي اخر او ولي لعدم قدرة الولي علي امضائها انتهي
وفسر الباطل لكونه لا مجيز له تزويجه امة وتحت حرة او اخت امراته او خامسة او صغيرة في دار
الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاض واما كفالة المكاتب وتوكيله بعتق عبده ووصيته بعين من ماله
فصحيح اذا اجاز بعد عتقه الا في الاول فبغير اجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي
الفضولي ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط
ولو وجد قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم
نقل من يعقد عقدا ولذا فسر في فتح القدير المجيز بمن يقدر علي الامضاء لا بالقابل اذ ليس في اليمين قابل
وفي التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة
لانه لما تزوج الخامسة كان ردا لنكاح الاربع فلما تزوج التاسعة كان ردا لنكاح الاربع الاخر فبقي

نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا علي اجازتهما انتهي وفي الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن المولي
ثم امراة ثم امراة فبلغ المولي فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام علي
نكاح الثالثة فسخ لنكاح الاولي والثانية ويتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولي وان
كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام علي نكاح الثالثة في عدة الاولي والثانية لم يصح فلم
يكن فسخا بما قبلها فلا تصح اجازة المولي كما لو تزوجهن في عقدة واحدة انتهي وهذا يوجب تقييد
ما في التجنيس ايضا وقوله موقوف اي علي الاجازة فلو زوج بغير اذن السيد ثم اذن له السيد
لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كما في التجنيس
وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك
الله لنا واحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال المولي لعبده كما سياتي في بابه ومن الثاني قبول
المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس برد فلها الاجازة ومن احكام الفضولي
انه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكره اصحاب الفتاوي قال في الظهيرية
والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع
قولا او فعلا بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة بالغة بغير اذنها زوجها ابوها
فلم يبلغها حتي نقضه الوكيل والنكاح قولا او فعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسالة
بحالها لا يملك وروي عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع ايضا والفضولي
في باب البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فرار عن العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي
وجه الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها ملك
الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتي لو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولي
لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان يوكل رجلا بان يزوجه
فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا
حين عقده ويملك نقضه فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهي
فحاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه
ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكله فيه وانما ملك
الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا لتنجيز مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده
بالموقوف فللوكيل الانتقال عنه الي غيره وانما لم تجز له الفسخ فعلا في المسالة الثانية لان الموكل
يتزوجها بعينه بحيث زوجها له اثنتين وكالته فلم يملك تزويجها اخر ولذا كان فضوليا في الثاني
ويتفرع علي الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج ان يختار
اربعا منهن ويفارق الاخر بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن لان
اقدامه علي نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا
ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامه ايضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرا علي غير نافذ
من الجانبين ولو طرا موقوف علي نافذ من احد الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذ من احد الجانبين علي نافذ
من جانبه يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف فزوجها اياه علي خمسين دينارا باذنها
او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها

اقول وينبغي تقييده ايضا بما اذا كان عالما بالحكم والا في هذا الزمان الذي غلب فيه الجهل ربما
يعتقد بالثالثة ابطال الاوليين فتامل وكذا ما قيل
ع لا سيما اذا كان مالكيا يعتقد بتحليل او ... لا يجوز
الاربع للعبد فتامل

اياه بخمسين بغيرا ذنها تبقي الاول فان اجاز جاز وبطل الثاني لان الاول كان نافذ من وجه كذا
في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي
بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلي هذا يشترط قيام المعقود
له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة مع الثمن ان كان عرضا
قوله ولا يتوقف شطر العقد علي قبول ناكح غايب اي لا يتوقف الايجاب علي قبول من كان غايبا
عن المجلس بل يبطل ولا تلحقه اجازة وهذا بالاتفاق كالو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر
في المجلس فانه يبطل الايجاب لا نعلم فيه خلافا ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود
فقوله ناكح للجنس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولي
الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد
تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين ينعقد فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق
والاعتاق علي مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر
العقد لا يتوقف علي ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الي العاقدين
وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاره لانه يمين من جانبه حتي يلزم فيتم به
فتفرع علي هذا الاصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المراة
تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر في الثلاث فانعقد متوقفا الحصول
الشرطين وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد فلا تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سوا
تكلم بكلام واحد او بكلامين حتي لو قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف علي قولهما وهو الحق
خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق اهل المذهب في نقل قولهما علي ان الفضولي الواحد لا يتولي
الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان اولي وحاصله متولي الطرفين بالقسمة العقلية
عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين واربعة هي من منطوق المتن علي الخلاف الفضولي
من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانبه والفضولي من جانب الاصيل من جانب والفضولي
من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفاده من مفهوم اليمين
وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل من جانب الولي من جانب
والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولي الطرفين في هذه
المسايل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشرطين فلا يحتاج الي القبول بعده وكذا
ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين بقوله زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام
خواهرزاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي فان قال
تزوجت فلانة كفي وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نايب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي
هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوي الصغري
قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت
وكذا كل من يتولي طرفي العقد اذا اتي باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الي الشطر الاخر
لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين
لانه لا وجه الي تنفيذهما للمخالفة ولا الي التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الي التعيين لعدم الاولوية

معين

فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسيلة
لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته وكذا
عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فاذا اجاز نكاحهما او احداهما نفذ نفذ
بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني
الا امراتين في عقدة فحينيذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره ان يزوجه امراتين
في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة
لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه
والتنصيص علي الجمع لا يدل علي نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفي الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد
لان فايدته في الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد
انتهي وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت
جملة توجد بارخص من ما يشتري علي التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية
لو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما
جميعا في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة انتهي
وقيد بكون المراة منكرة احترازا التنكير لانه لو عينها فزوجها واخري معها تلزمه المعينة وقيد في الهداية
نكاح المراتين بان يكون في عقدة واحدة لانه لو زوجها في عقدتين لزمه الاولي ونكاح الثانية موقوف
علي الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامراتين ولم يقيد بعقدتين وفرعوا علي ان التنصيص
علي الشي لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الي علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها
رجلا علي هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال بع عبدي هذا بشهود
وبمحضر فلان فباعه بغير شهود وبغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع الا بشهود فباع
بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية قوله لا بامة اي لا يكون المامور بنكاح امراة مخالفا بنكاح
امة لغيره فينفذ علي الموكل عند ابي حنيفة رجوعا الي اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان
يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الي المتعارف وهو التزوج بالاكفا قلنا العرف مشترك او هو عرف
عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز
عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو كذا في الهداية وظاهره ترجيح
قولهما لان الاستحسان مقدم علي القياس الا في مسايل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي
قولهما احسن للفتوي واختاره ابو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه
اخذ كلفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولي انتهي قيد بكونه امره بنكاح امراة ولم يعينها
لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة
جاز واطلق في الامر فشمل الامير وغيره ووضعها في الهداية في الامير ليفيد انه غيره بالاولي وقيد بكون
الامر رجلا لانها لو وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا علي قول ابي حنيفة ايضا
علي الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفوا الا انه اعمي او مقعد او صبي او معتوه
فهو جايز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك وافاد المصنف ان الامر المطلق
يجري علي اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزويج امراة

لقايل ان يقول الباء للالصاق فالعقد الخالي عن مشورة فلان وفلان غير مامور به فلا ينبغي ان ينفذ

لليس مخالفا لو زوجه عميا او شوها فوها لها لعاب سايل وعقل زايل وشق حايل او شلا
او رتقا او صغيرة لا تجامع مثلها او كما سه او امراة حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر من مهر
مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها كذلك او امراة كان المولي
الي منها او في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الي خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ
عقده كما لو امره بعميا فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم
الوكالة بالنكاح اصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للوطي
اذا لم يتمحض زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا ما اذا وكله فالف
فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه مضرا
على تقدير استحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل
كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فكالنكاح الفاسد
وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضا فزوجه سودا او على العكس او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى
فانه غير نافذ وقيدنا بكون الامة بغيره لانه لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبة كما في المحيط فانه
لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا مولية كبنت اخيه الصغيرة
وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل
من قبيل المراة اذا زوجها من ابيه او امه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل
فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وضمانهما المهر صحيح
وان كان المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما ويجب
نصف المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان
يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة
الغير او معتدته او امراته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية
وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امراة اذا زوجه امراة على عبد للوكيل او عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل
تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشي ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المراة بما ادي ولو زوجه
الوكيل امراة بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المراة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال
على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط
ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه
فا ـــــــــ المهر هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فتعقبه في البيان ليحاذي
بتحقيقه الوجودي بحقيقة التعليمي وفي الغاية له اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية
والاجرة والصدقة والعلايق والحبا قوله صح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد انضمام وازدواج
لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الي ذكره لصحة النكاح وكذا اذا
تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا
يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل انه لا خلاف لاحد
في صحته بلا ذكر المهر قوله واقله عشرة دراهم اي اقل المهر شرعا للحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان

كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير
حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف فيتقدر بماله خطر
وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل المصكوك وغيره فلو سمي عشرة تبرا
او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما تشترط المصكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا
لوجود الحد وشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين
مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية وتواخذ
الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا وادخلوه تحت قوله
تعالي ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكوة فلم يجزا الدين عن العين ولا في الايمان فلو حلف
لا مال له وله دين على موسر لا حنث وشمل الدية ايضا فلذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب
له من الدية على عاقلتها فلا شي لها على عاقلتها لانها مودية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عيب
عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له
من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة انتهى ومراد
المصنف ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية
ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت
يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمي ودرهمان لا فرق في ذلك
بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس
كذا في البدايع وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها
قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض
انتهى فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي
الذخيرة النكاح اذا اضيف الي دراهم عين لا تتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف
الي دراهم دين في ذمة المراة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان المهر عوض من وجه
من حيث انه ملك بمقابلة شي صلة من وجه من حيث انه لا ما لية لما يقابله من كل وجه حتى يجب
الحيوان دينا في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلاة لا في المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة
اذا اضيف الي الدراهم العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا اضيف الي الدين فتعلق بعينها
عملا بالشبهين وفايدة الاول لو تزوجها احد الداينين على حصته من دين لهما عليها فليس للساكت
مشاركته لتعلقه بعين الحصة وفايدة الثاني لو تزوجها احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته
من الدين وصار قصاصا فللشريك ان ياخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان على غير المراة
فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف
ما اذا كان عليها وفايدته انها مخيرة ان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى
والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على
ارش له على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الامر بالقبض وقد علم انه لو تزوجها
على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها
رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها

الاعتبار لوقت العقد لا ليوم القبض

وضة

وحال الحول ووجبت الزكوة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكوة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينقد ما تيسر له والبقية الى سنة كالالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة البينة انه تيسر له منها شي او كله فتاخذه كذا في الظهيرية

قوله فان سماها او دونها فلها عشرة بالوطي او بالموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشي بانتهايه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وسياتي ان الخلوة كالوطي فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدي معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما ستاتي في العدة لو طلقها باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر كما صرح به بخلاف ما اذا ازالها بدفع فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمي على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمي دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضي بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضي فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولي لان التقدير في المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على الف الا نصفها فله تعالى او للخاطب او لولدي او لفلان فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها لي كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها لها انتهى وكانه لان الحمل لجزوها فلم يصح استثناؤه وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى

قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اي المسمي لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سوال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لما في المجتبي ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما انتهى وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج واطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلمه اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت ملكها في القبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شي منه ولو قضي القاضي بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المراة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقاء ملكها في الكل قبل القضا والرضا واذا نفذ تصرفها

وجوب كمال المهر الثاني

نقد

نقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضته ولو وطيت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفي بالوطي في حكم العين وفي الظهيرية ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل العقد فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو اجر الزوج فالاجرة له ولزمه التصدق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المتصلة بعد القبض اذا هلكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية المهورة قبل القبض وادعي نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول له تنصفت الجارية والولد لان العلوق وجد في ملك الغير فلم يصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوي انه يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه ويعتق نصف الولد باقراره لانه جزؤه وتسعي الولد في نصف قيمته للمراة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض المراة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سوا كانت متصلة متولدة او منفصلة متولدة او لا الا المنفصلة متولدة عند محمد واما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تتنصف متصلة او منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة او منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا الزيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة او لا غير مانعة وفي باب الغصب لا تمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة واما المتصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسيلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شاءت اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوجة صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان حدث بفعل المهر كالافة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو كجناية الزوج والحدوث بفعل ان يكون المهر عبدا فقطع يده او فقا عينه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بافة سماوية او بفعل المهر قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان تعيب بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين لانه اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل المهر او بفعل اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه اما

الزيادة [illegible] المنفصلة [illegible] الزيادة [illegible]

ان يكون في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعد قبل الحكم بالرد او بعد بعد الحكم واحكامها مذكورة كان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما ان يكون متصلة متولدة او لا او منفصلة متولدة او لا وكل منها اما ان يكون في يده او في يدها والاحكام مذكورة الا حكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ لظهور انها لا تنصف وينبغي ان يكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان يكون قبل الطلاق او بعده في خمسة في خمسة واذا ولدت الجارية الممهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول فلها اخذت نصف قيمة الام لا غير وان سلمها الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها ويضمنوا العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفا في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول فلها يأخذ الزوج نصفها ولو تزوج على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شاءت اخذت القراح ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فلها فلها نصفها نص عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان يكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقي النصف وهو قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفايدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا انتهى وفي البدايع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فايدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن لها وعند ابي يوسف لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضا الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات قوله وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي او مات عنها لما روي في السنن والجامع الترمذي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقا فتملك الابرا دون النفي ومن صوره ما اذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا فان الالف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قالت زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابراتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر

مطلب

لها الصداق كاملا
وعليها العدة
ولها الميراث

المثل لعدم التسمية ومنها فيما تزوجتك بمهر جايز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جايز شرعا ايضا وفي المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل اخر وعلى ما في بطن جاريتي او اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ومنها فيها ايضا لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سياتي او ابرا فلان من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة والتاجير باطل كما في الظهيرية كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في البدايع وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما اذا تزوجها على عتق اخيها عنها فانه لا شي لها لثبوت الملك لها اقتضا في الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق اخيها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانها ليسا بمال وتمامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيا لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت البضع والعبد ابازا مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العقد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشي مجهول والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقلاه ايضا لو قال لامراة تزوجتك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شي له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل انه ذكر الاعطا والعطية الهبة وفي الاولى جعل العبد مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع لا الاعطا واما اذا تزوجها على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمنا للنكاح ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان موتهما كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ما لو تزوجت بمثل مهر امها والزوج لا يعلم مقدار مهر امها فانه جايز بمقدار مهر امها ولو طلقها الزوج قبل الدخول فلها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار للمراة كما في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصرح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة فيكون المهر عشرة اخرى غير عشرة الدين قوله والمتعة ان طلقها قبل الوطي اي لها المتعة ان لم يسم شيا وطلقها قبل الوطي والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسن قرينة صارفة الى الندب لان المحسن اعم من المتطوع والقايم بالواجب ايضا فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا انتهى ثم اعلم ان المتعة انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على الف

درهم وكرامتها او علي الف وعلي ان تهدي لها هدية فانه اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمي لم يفسد من كل وجه لانه علي تقدير كرامتها والاهدا يجب الالف لا مهر المثل قيد بالطلاق والمراد منه فرقة جات من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت اوفسخا كالطلاق والفرقة بالايلا في اللعان والجب والعنة وردته واباءه الاسلام وتقبيله ابنتها وامها بشهوة للاحتراز عن فرقة جات من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمي لو كان موجودا كردتها وابايها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا اشتري منكوحته من المولي او اشتراها وكيله منه فان مالك المهر شاركه الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمي بخلاف ما لو باعها المولي من رجل ثم اشتراها الزوج فانها واجبة كما في التبيين قوله وهي درع وخمار وملحفة وهو مروي عن عايشة وبن عباس رضي الله عنهما ودرع المراة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المراة راسها والملحفة هي الملاة وهي ما تلتحف به المراة كذا في المغرب ولم يذكر في الدخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم اما في ديارنا تلبس اكثر من ذلك فيزاد علي هذا ازار ومكعب انتهي وفي البدايع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر علي القبول لان الاثواب ما وجب بعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة انتهي ولم يذكر المصنف اعتبارها بحاله او بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطه فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم لانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره لكن ليس علي اطلاقه قالوا انها لا يزاد علي نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية اكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزاد علي نصف المسمي فلان لا يزاد عند عدمها علي نصف مهر المثل اولي ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لانها تجب علي طريق العوض واقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعواه بان الملاحظة المذكورة صحيحة في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها ماية درهم والزوج فقير يناسبه ان تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلي من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلي من اعتبر حالها الواجب الماية نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي ماية وهي فقيرة متعتها عشرون فحينيذ لا يزاد علي العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو اشبه بالفقه وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسويه بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال وعليه الفتوي كما افتوا به في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين علي جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد علي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداة لا يوافق رايا من الثلاثة الاعتبار بحاله او حالها

اوحالها

اوحالها انتهي ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه علي قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردي وفي المتوسطة قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلي قول من اعتبر حاله وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا فابريسم وسط وعلي قول من اعتبر حالهما فان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر علي كل تقدير وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس ان لا تصير رهنا بالمتعة حتى لا تحبس بها وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان تصير رهنا بالمتعة حتي تحبس لها وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من المسايل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الي القياس لقوة وجه القياس والثانية اذا تلا اية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان تلزمه اخري وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جني جناية فيما دون النفس تخير المولي بين الدفع والفدا فاختار الفدا ثم مات المجني عليه فالقياس ان يخير المولي ثانيا وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهي قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا ينصف اي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمي في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمي لا نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف اطلقه فشمل ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الي القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم يكن برضاه فهو متوقف علي النظر فيمن يماثلها في الاوصاف الاتية من نساء ابيها ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سياتي فهو قضا بمهر المثل لا طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفي واما ما زيد علي المسمي كما سياتي فهو قضا بمهر المثل فانما لا ينتصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودل وضع المسيلة علي جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس علي الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع الوسايل واستدلوا لجوازها بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا علي الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشي بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع الزيادة علي المهر لو راجع المطلقة رجعيا علي الف وان قبلت لزمه والا فلا ومن فروعها لو وهبته مهرها ثم زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جايز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد علي المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهي وفي الظهيرية تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا انه لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهي وفي القنية قال

جدد للحلال نكاحا بمهر يلزمه

التزاید بعد الشرا فالکل احق

بعد المهر جعلت الف درہم مہرک لا ملزما انتہی فالحاصل انہم اتفقوا علی ان النکاح بعد النکاح لا یصح وانما
الاختلاف فی لزوم المہر وفی البزازیة من الصلح بعد الصلح باطل وکذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد
الشرا فالثانی احق انتہی وقید فی جامع الفصولین والقنیة الاجرة بان یکون الثمن الثانی اکثر
من الاول او اقل لینفسخ العقد الاول فان کان بمثل الاول فالاول احق لعدم الفائدة وفی الولوالجیة
امراة قالت لرجل زوجتک نفسی علی الف درہم فقال الزوج قبلت النکاح علی الفین جاز النکاح
لانه اجاب بما خاطبته وزیادة فان قالت المراة قبل ان یتفرقا قبلت الا لفین فعلی الزوج الفا
درہم لانها قبلت الزیادة وان لم تقبل المراة حتی تفرقا جاز النکاح علی الف وهذا یجب ان یکون
قول ابی یوسف ومحمد بنا علی ان فی الالفین الفا وزیادة وعلیه الفتوی انتہی بلفظه وبما نقلنا
علم انه لا یشترط فی صحتها لفظ الزیادة واشار بقوله زید الی انه معلوم فلو قال زدتک فی مہرک
ولم یعین لم تصح الزیادة للجهالة کما فی الواقعات واطلق فی صحة الزیادة فافاد انها صحیحة بلا
شهود کما فی القنیة وشمل الزیادة بعد هبة المهر والابرا منه وشمل ما اذا کانت الزیادة من
جنس المهر او من جنسه کما فی انفع الوسایل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحیحة اذا قبلت
الورثة عند ابی حنیفة خلافا لهما کما فی التبیین من البیوع وشمل ما اذا کان بعد الطلاق الرجعی قبل
انقضا العدة واما بعد انقضا العدة فی الرجعی وبعد الطلاق والباین فلم اره نقلا قال فی انفع
الوسایل وقیاس الزیادة بعد موتها ان تصح فیهما عند ابی حنیفة بل بالطریق الاولی لان فی الموت
انقطع النکاح وفات محل التملیک وبعد الطلاق قابل وما ذکر فی اکراه شیخ الاسلام من ان الزیادة
فی المهر بعد الفرقة باطلة وهکذا روی بشر عن ابی یوسف قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول
بها او بعده ثم زادها فی المهر لم تصح الزیادة محمول علی انه قول ابی یوسف وحده لا علی قول ابی
حنیفة لان ابا یوسف خالفه فی الزیادة بعد موت المراة فیکون قد مشی علی اصله انتہی واما
الزیادة بعد عتقها فذکر فی التبیین فی زیادة المبیع والثمن انه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج
علی مہرها بعد العتق تکون الزیادة للمولی لانها تلتحق باصل العقد انتہی ویوافقه ما فی المحیط
من اخر باب نکاح الاما قال الزوج للمعتقة لک خمسون درہما علی ان تختاری لزم العقد ولا شی لها
لانه لا یصح اخذ العوض عنه ولو قال اختاری ولک خمسون زیادة علی صداقک صحت وتجب الزیادة
للمولی لانه وجب بدلا عن البضع لانه زید علی الصداق والمال یصلح عوضا عن البضع فیلتحق باصل
العقد انتہی ویخالفه ما فی المحیط ایضا من باب خیار العتق والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم
اعتقها ثم زاد الزوج فی المهر فالزیادة لها ولا اجبر الزوج علی دفع الزیادة للمراة وکذلک ان باعها
فالزیادة للمشتری ولا اجبر علی دفع الزیادة الیه لانها بمنزلة الهبة انتہی وهو ضعیف لانه
روایة المنتقی ولمخالفته الاصل الممهد وهو الالتحاق باصل العقد وفی التلخیص وشرحه لو قال
زدتک فی صداقک کذا علی ان تختاری ففعلت بطل خیارها وتکون الزیادة للمولی للالتحاق کالزیادة
بعد موت البایع اذا قبل الوارث تکون ترکة للمیت حتی یقضی منها دیونه وتنفذ وصایاه بخلاف
تعلیق الزیادة بدخول الدار حیث لا یصح ولا یجب شی لانها معتبرة باصل العقد انتہی وقید بزیادة
المهر لان زیادة المنکوحة لا یجوز کما اذا زوجه امة ثم زاده اخری لان الشرع ما ورد بتملک الزیادة
المتولدة فی المملوکة بالنکاح تبعا للمنکوحة بخلاف البیع کما سیاتی فی بابه قوله وصح حطها ای حط المراة

من مهرها

من مهرها لان المهر فی حالة البقا حقها والحط یلاقیه حالة البقا والحط فی اللغة الاسقاط کما فی المغرب
واطلقه فشمل حط الکل او البعض وشمل ما اذا قبل الزوج او لم یقبل بخلاف الزیادة فانه لا بد فی صحتها
من قبولها فی المجلس کما قدمناه وقید فی البدایع الابراء عن المهر بان یکون دینا ای دراهم او دنانیر وظاهره
ان حط المهر العین لا یصح لان الحط لا یصح فی الاعیان وفی انفع الوسایل الظاهر ان الحط یرتد بالرد
وان لم یتوقف علی القبول کهبة الدین ممن علیه الدین اذا رد ولم اره نقلا صریحا انتہی وقد ظفرت بالنقل
صریحا من فضل الله وله الحمد والمنة ذکر فی القنیة من کتاب المداینات من باب الابرا من المهر قالت لزوجها
ابراتک ولم یقل الزوج قبلت او کان غایبا فقالت ابرات زوجی یبرا الا اذا رده انتہی بلفظه وقید
بحطها لان حط ابیها غیر صحیح فان کانت صغیرة فهو باطل وان کانت کبیرة توقف علی اجازتها فان
ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل کما قدمنا نقله عن الخلاصة فی باب الاولیا ولا بد فی صحة
حطها من الرضا حتی لو کانت مکرهة لم یصح ولذا قال فی الخلاصة من کتاب الهبة اذا خوف امراته
بضرب حتی وهبت مهرها لا یصح ان کان قادرا علی الضرب انتہی وفی القنیة من الاکراه تزوج امراة سرا
واراد ان تبرئه من المهر فدخل علیها اصدقاوه وقالوا لها اما ان تبرئیه من المهر والا قلنا للسخد کذا
وکذا فیسود وجهک فابراته خوفا من ذلک فهو اکراه ولا یبرا ولو لم یقولوا فیسود وجهک والمسیلة
بحالها فلیس باکراه انتہی ولو اختلفا فی الکراهیة والطوع ولا بینة فالقول لمدعی الاکراه ولو اقاما
البینة فبینة الطواعیة اولی کما فی القنیة فی نظیره من الدعوی وفی الخلاصة قال لمطلقته
لا اتزوجک ما لم تهبینی ما لک علی من المهر فوهبت مهرها علی ان یتزوجها ثم ابی الزوج ان یتزوجها
فالمهر باق علی الزوج تزوج او لم یتزوج ولو قال لامراته ابرئینی من مهرک حتی اهب لک کذا فوهبت
مهرها وابی الزوج ان یهب لها ما وعد یعود المهر ذکره فی النکاح وفیها من الهبة لو قالت لزوجها
وهبت مهری منک علی ان کل امراة تتزوجها یجعل امرها بیدی ان لم یقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة
وقد ذکرنا الجواب المختار انها تصح من غیر قبول وان قبل ان جعل امرها بیدها فالهبة ماضیة وان لم
یجعل فکذلک عند البعض والمختار ان المهر یعود وعلی هذا لو قالت وهبت مهری منک علی ان لا تظلمنی
او علی ان تحج بی او علی ان تهب لی کذا وان یکن هذا شرطا فی الهبة لا یعود المهر انتہی وهو مشکل لان
تعلیق الابرا بالشرط باطل وفیها من النکاح لو احالت انسانا علی الزوج علی ان یودی من المهر ثم وهبت
المهر من الزوج لا یصح وهی الحیلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا یصح ولو وهبت مهرها من ابیها ووکلته
بالقبض صح انتہی وفی القنیة وله ثلاث حیل غیر هذه احداها شرا شی ملفوف من زوجها بالمهر
قبل الهبة والثانیة صلح انسان معها عن المهر بشی ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المراة لابن صغیر
لها قبل الهبة کذا فی کتاب المداینات وفی التجنیس وهبت المهر لابنها الصغیر وقبل الاب فالمختار انها
لا تصح لانها هبة غیر مقبوضة انتہی وفیها قالت لزوجها ان کان یمسک المهر فقد ابراتک یبرا فی الحال
ولیس بتعلیق ولو طلق امراته ثلاثا ولم یعلم به ثم قال لها ان لم تبرئینی من المهر فانت طالق ثلاثا
فابراته وقیل یبرا وقال ابو حامد یبرا قبل او لم یقبل ولو قالت الصداق الذی لی علی زوجی ملک
فلان بن فلان لا حق لی فیه وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها عنه یبرا ولو قالت المهر الذی لی
علی زوجی لوالدی لا یصح اقرارها به انتہی وفی کتاب النکاح منها اختلفا فی هبة المهر فقالت وهبته
لک بشرط ان لا تطلقنی وقال بغیر شرط فالقول قولها انتہی وذکر فی الدعوی لو اقاما البینة فبینة المراة

اولي وقيل بينة الزوج اولي ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابرا الوارث
وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج فقالت الورثة
كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر انتهي وفي القنية
من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوي لها لصحة الابرا
ثم المرض فاذا ماتت منه فلورثتها دعوي مهرها انتهي ومنها ايضا من باب بينتي المتضادتين
اقام الزوج بينة انها ابراته من الصداق حال صحتها واقام الورثة بينة انها ابراته في
مرض موتها فبينة الصحة اولي وقيل بينة الوارث اولي انتهي والراجح الاول
ومنها ايضا من الهبة ابراه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابي
الاضطجاع عند امراته فقال لها ابريني من المهر فاضطجع معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد
الداعي الي الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا في الاول لانه مقصود علي اصلاح
المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهي ومنها
من كتاب الدعوي امراة ماتت فطلب زوجها من ورثتها براته من المهر فابوا فاعطي المهر ثم ظهر له
بينة ان امراته ابراته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطي من المهر
ديانة فهذا يشير الي انه لا يرجع عليهم قضا انتهي ومنها من باب التبيين المتضادتين اقامت
المراة بينة علي المهر علي ان زوجها كان مقرا بذلك الي يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابراته
من هذا المهر الذي يدعي فبينة البراة اولي وكذا في الدين انتهي ويشترط في صحة ابرايها عن
المهر علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المراة ذلك وهي لا تحسن
العربية لا تصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط جواز
الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق انتهي واشار المصنف الي انه لو تزوجها بماية دينار
علي ان يحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولي كما في الخانية قوله والخلوة بلا مرض احدهما
وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة
الصحيحة لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع وقد حكي الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امراة
ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالي وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب علي السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وتكون
كناية عن الجماع بحضرة الناس بالاجماع لا بالاية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زني بامراة فتزوجها
وهو علي بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزني والمهر المسمي بالنكاح
لان هذا يزيد علي الخلوة وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطي شروطا ترجع الي اربعة اشيا
الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطي فالاول للاحتراز عما
اذا كان هناك ثالث فلا تثبت الخلوة سوا كان ذلك الثالث بصيرا او اعمي يقظان او نايما بالغا
او صبيا يعقل وفصل في المبتغي في الاعمي فان لم يقف علي حالهما تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا تصح
وان كان ليلا تصح انتهي وشمل الثالث زوجته الاخري وهو المذهب بنا علي كراهة وطيها بحضرة ضرتها
واختلف في الجارية علي اقوال قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت الجارية لغيرهما وقيل جاريتها تمنع بخلاف

جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع لجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوي كما في المبتغي وجزم
الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها
بين يدي امته طبعا انتهي وشمل الثالث الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك
ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمي عليه
والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا
يصلح للخلوة والصالح لها ما يامنان فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف
وكذا المحمل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب واغلق فلا تصح في المسجد
والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن
هناك احد واختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر انسان راهما
ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو
الظاهر ويصح ان يكون هذه الفروع داخله المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم صلاحية
المكان مانع حسي كما في الاسرار واشار بالمرض الي المانع الحسي وعممه لعدم الفرق بين مرضه ومرضها
واطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه واما في مرضها فلا بد ان يكون مرضا يمنع
الجماع او يلحقه به ضرر وهو الصحيح لانه مرضه لا يعري عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسي
الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها فالقرن في الفرج مانع يمنع
من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحم او عظم وامراة رتقا بها ذلك كذا في المغرب وامراة رتقا
بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن في شرح المجمع بسكون الرا والرتق بفتح التا
والعفل شي مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل لها قبل
ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولي عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه
واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير
الذي لا يقدر علي الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد في الذخيرة
بالمراهق وسياتي الكلام علي الخصي ونحوه واشار بالحيض والنفاس الي المانع الطبيعي وهو
شرعي ايضا ولا يخفي انه عند عدم دوران الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر
المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو شرعي فلو
اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولي واشار بالاحرام والصوم الي المانع الشرعي اما الاحرام
فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض او نفل او بعمرة وعلله في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطي
معه الدم وفساد النسك والقضا فظاهره انه لو خلي بها بعدما لو توقف بعرفة فانها صحيحة للامن
من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المصنف بصوم
الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه
لضرورة صيانة المودي فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز في رواية وشمل
صوم الفرض قضا رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح
انه لا يمنع صحتها لانه لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان ادا كما في المجمع لكان
اولي لانه الصحيح اوقال والصوم اختيارا لقول البعض لامكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع

والفرض في اية يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون
صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه
فهو مانع شرعي واما الصلاة فعالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية
وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة
الفرض فانه ياثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد
ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة
مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه
ياثم بتركها واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا يمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها
يمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم
الفرق بين السنن الموكدة ويقتضي ان الواجبة يمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون
طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف
المهر لحرمة وطيها كذا في الواقعات وزاد في البزازية والخلاصة بانه لا يجب العدة في هذا
الطلاق لانه لم يتمكن من الوطي وسياتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فيجب العدة
في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجتك فلانة فخلوت بها
فهي طالق فتزوجها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي انه لا يعرفها حين دخلت عليها وحين
دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكن وذا لا يحصل
الا بالمعرفة كذا في المحيط وتصدق انه لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم يعرفه هي
تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطيها اذا عرفها ولم يعرفه بخلاف عكسه
فانه يحرم عليه وطيها وفي الخانية الكافر اذا خلا بامراته بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم
الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب
بالفروع فكان متمكنا من وطي المسلمة بخلاف وطي المسلم المشركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه
وهو نايم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطيها كما اذا لم يعرفها لكن اقاموا
مقام اليقظان هنا ولو لم تمكنه من الوطي في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة
وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي تفقها من عنده انها ان
كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا
فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي وينبغي ان يكون من المانع الشرعي
كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح لحرمة وطيها عليه ويدل عليه ان
الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها واطلق في اقامتها مقام
الوطي فافاد انه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطاني كما في الخانية وافاد انها كالوطي في الاحكام
لكن هي كالوطي في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب ووجوب
العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة
في قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب
من احكام الخلوة القائمة مقام الوطي لانها من احكام العقد وان لم يوجد خلوة اصلا كما صرح به

في

في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها
تغني عنها فهذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها
قايمة مقام وطي في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام انتهى وهذا هو
التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان اتفاقا وقالوا على عدم الدخول وان اقر به لزمه احكام الا حصان
وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول
والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترث كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا
رجعية له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى
الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى
كالوطي في حق التزويج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا من انها تزوج بعدها
كالابكار اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا خلا بها في النكاح الموقوف يكون اجازة لان
الخلوة بالاجنبي حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد في المجتبى في عدم كونها
كالوطي في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطيها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي
حنيفة نعم يتاتى على قولهما كما لا يخفى وفي المجتبى الموت اتم مقاما للدخول في حكم العدة والمهر فيهما
سواسا كالعدم وفي شرح الناصحي فان ماتت لا لام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال انتهى قوله
ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطي وان كان الزوج مجبوبا ونحوه
فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب
عليه النصف لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة
ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين
من الوطي بانتفاء ما في وسعها فان قلت يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر اذ ليس هنا تسليم
غيره قلنا ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا
في غاية البيان والقطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه وقد جب جبا وخصاه
نزع خصييه يخصيه خصا على فعال والاخصا في معناه خطا واما الخصي على فعل فقياس وان لم
يسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان الخصيتين
ليس بشرط في المجبوب وكذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المصنف الى صحة خلوة الخصي
بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدايع وذكر الهاشمي ان علم انه ينزل
يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة والاول احسن وعلم القاضي انه ينزل او لا ربما يتعذر او يتعسر
كذا في فتح القدير قوله وتجب العدة فيها اي تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما اورد هذا
الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطي لان هذا حكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا يصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضي
خان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف
لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير

وظاهره انها واجبة قضاء وديانة وفي المجتبي وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء انتهى وفي المجتبي والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها كشايد ديونها كما ذكره الاسبيجابي فالمراد بالواجب هنا اللازم واخرج الواجب عن ان يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والحصر وعلى رواية صاحب التاويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى اخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلي عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا ان لا ثواب في فعله بل فيه ثواب انعاما لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من احكام الطلاق اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب لها المتعة ايضا لانها جانية قوله ويجب مهر المثل في الشغار لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة الحلو بقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الاخر موليته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة سمي به لخلوه عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال احدهما على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهي عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمي لها من المهر وان لم يزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لها كذا في المبسوط قوله وخدمة زوج حر للامهار اي يجب مهر المثل اذا تزوج حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اولا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استيجار الابن اباه فقالوا لو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله تعالى قصة

شعيب وموسى من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يومن الانكشاف عليها مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امره وذلك الحر ولم يجزه وظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر احترازا عن العبد وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع ساير الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا في ساير العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا والحقت بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع ارضه ببذرها وليس له شي من الخارج واما اذا شرط له شي من الخارج فان التسمية تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان هو العامل في ارضها ببذرها فيجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل او على ان تزرع هي ببذره او هو ارضها ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه هنا لابن الملك خلل في التوجيه فاحسه وفي الخانية ولو تزوج امراة على جارية على ان له خدمتها ما عاش وما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمراة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختياره قوله وتعليم القران اي يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القران لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكنه ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القران فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان يكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل القران او المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليلا وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران والفقه فينبغي ان يصح تسميته مهرا لان ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدايع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي اخذ الاجرة على تعليم القران صح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب واشار المصنف الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا ام الولد لكن لا قيمة عليها له عند ابايها ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها وان قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة تتوفيته وما اصاب المهر فهو مهرها فيتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها على ان يحج بها وبين

علي ان يتزوجها علي حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثانية قيمة حجة وسط قوله
وعلى خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة علي خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية
ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولي صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة
العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات
الثابتة للاحرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام
الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح قاضي خان في شرح الجامع الصغير بان خدمة
الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة انتهي وفي البدايع ان استخدام الحرة زوجها الحر
حرام لكونه استهانة واذلالا انتهي وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة
لها وظاهر المختصر ان المراة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة علي خدمته
سنة لمولاها فانه صحيح بالاولي ويخدم المولي وينبغي انه لو تزوجها علي ان يخدمها ان لا تصح
التسمية اصلا والمراد بما مر تحاقوله ولو قبضت الف المهر ووهبت له وطلقها قبل الوطي
رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ وكذا لو سمي لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا
ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدايع ولا يلزمها رد عين ما احدث بالطلاق قبل الدخول
وكذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امراة علي الف درهم وقبضت
وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب في ذمتها مثل نصف المقبوض
لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سايمة عينا لا ثمان زكت
نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيا لانه
ملك الزوج الان عاد في النصف انتهي واشار المصنف الي ان حكم الكيل والموزون اذا لم
يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدايع وان كان تبرا او نقرة
ذهبا او فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر علي تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر
قوله فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر
قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشي بيان لمفهوم المسيلة المتقدمة وهي
ثلاث مسايل الاولي اذا لم تقبض شيا من المهر ثم وهبته كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه
لا رجوع له عليها بشي وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا
فلا يبرا عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وهو براة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عن حصول المقصود
وله نظاير منها ما في معراج الدراية الواهب اذا وهب المغصوب للغصوب منه ثم ما اذا قال
انك غصبت مني الف درهم فقال المدعي عليه بل استقرضتها انتهي وتمامه في التلخيص ومنها
اما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف
ما لو وصل المبيع اليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة
المستحقة ومنها ما اذا اشتري جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد
من يده فانه لا يرجع علي مشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض وهب جارية من انسان لا مال

لم غيرها

في حرمة استخدام الزوجة زوجها

غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن
الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحدي ابنيه عبدا
ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع علي اخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه ما وصل اليه
من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها
المسلم اليه اذا وهب راس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا
استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد علي هذا الاصل اعني انه لا اعتبار
لاختلاف السبب اذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية
فانكر فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين
خلاف حكم الزوجية انتهي الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف
وينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب
قال الزيلعي من باب التحالف انه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار
بما يكون قصاصا قال اودعتني هذه الالف فقال بل لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين
الا ان يتصادقا لان المصير كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال
ولو قال غصبتك اخذ لغا لان موجبه الضمان فاتفقا علي الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا
لو اقر بالعرض وهو ادعي الثمن انتهي فان قيل يلزم علي هذا ما اذا اشتري عبدا بالف ثم حط
البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له
هذا بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج عن
كونه ثمنا انتهي المسيلة الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها
قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما علي صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف
بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كالزيادة وكذا لا تتنصف الزيادة
مع الاصل انتها قالوا هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح
القدير بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوضا
عن ملكه فاذا لم تلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ
وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهي وحاصله
انه تناقض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسيلة زيادة المهر بالالتحاق ورجح المحقق
ما صرحوا به في المسيلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضعين صحيح لان قولهم هناك
بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتي صار الباقي اقل من عشرة
فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل
كانه لم يسم شيا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فروعي
جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتي لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما اسلفناه
وروعي جانب عدمه هنا لانه لا داعي اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل بلا ضرورة
الي القول بالالتحاق الذي هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب قوله ووهبت

الالف عايدا الي المسيلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد علي النصف عنده كما لو قبضت ستماية ووهبت اربع ماية فانه يرجع بماية وعندهما يرجع بنصف المقبوض فيرد ثلاث ماية كما في غاية البيان ولو وهبته ما يتيقن رجع بثلاث ماية تتميما للنصف كما في النهاية واما اذا قبضت اقل من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولي نعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا ايضا المسيلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشي عليها سوا كانت الهبة قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر واشار بقوله العرض المهر الي انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضته لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا اخري غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سياتي ان العيب اليسير في المهر محتمل واطلق في العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع ولمسلمهم هنا له بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما سياتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد لهبة المراة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك سوا لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد لهبة جميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد علي النصف ولو وهبت له الكثره او النصف فلا رجوع له وقد ظهر لي هنا ان هذه المسيلة اعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته علي ستين وجها لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما او قيمي فالاول علي عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر منه فهي عشرة وكل منها اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون والعشرة الاولي في المثلي وكل منها اما ان يكون معينا او لا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل ومما يناسب مسيلة هبة المراة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبته المراة العين المهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه بقيمتها انتهي لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها علي عين مملوكة لغيره قوله ولو نكحها بالف علي ان لا يخرجها او علي ان لا يتزوج عليها او علي الف اذا قام بها وعلي الفين ان اخرجها فان وفي وقام فلها الالف والا فمهر المثل بيان لمسيلتين الاولي صابطها ان يسمي لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها قال وفي بما شرط فلها المسمي لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمي فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان

يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة او ان يهدي لها هدية او ان يطلق ضرتها او علي ان يعتق اخاها او علي ان يزوج اباها ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما لاخيها وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة لها انتهي ولا بد ان يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفي به ينفذ والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشترطه بالمصدر كما اذا تزوجها علي الف وعتق اخيها او طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المراة بنفس النكاح ولا يتوقف علي ان يوقعهما وللمراة المسمي فقط واما ولاء الاخ فان قال الزوج وعتق اخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها وتصير العبد من جملة المهر المسمي وان لم يعل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع علي الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولي المنكوحة للزوج طلقها علي ان ازوجك ابنتي الاخري ففعل طلقت رجعيا ولا شي له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط فقد يكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمي منفعة لاجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمي لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفي ان حكم ما اذا شرط مع المسمي ما يضرها كان يتزوج عليها انه ليس لها الا المسمي مطلقا بالاولي وقيدنا بان يكون مهر مثلها اكثر من المسمي لان المسمي لو كان مثل مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمي كذا في غاية البيان واشار بما ذكره الي ان المنفعة المشروطة مما يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمي ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمي عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر من هذه المسيلة اعني مسيلة شرط المنفعة مع المسمي ما اذا شرط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفي فلها المسمي والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسيلة ما اذا ظهر احد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفا بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسيلة وانما التسمية فاسدة فيجب مهر المثل وكذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها علي الف وكرامتها او علي ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الي مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد علي الالف ثبت علي اعتبار مهر المثل لا يتنصف انتهي وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط عليها رد شي فلو تزوجها علي الف وعلي ان يطلق امراته فلانة وعلي ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فينقسم الالف علي مهر مثلها وعلي قيمة العبد فاذا كانا سوا صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسماية او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفي بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسماية وان ابي ان يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمي ويبطل شرط المنفعة لها وكذا قال في المبسوط يجوز ان يصار الي مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الي المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها علي الف وكرامتها انتهي وقد يقال ان هذه المسيلة علي وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل منها اما ان يكون لو فا حاصلا بمجرد النكاح

او متفرقا على فعل الزوج في ستة وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر من المسمى او اقل او مساويا
وكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل من الستة والثلاثين اما ان يباح الانتفاع
بالشرط اولا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها ردشي اليه اولا وكل من المائة والاربعة
والاربعين اما ان يحصل الوفا بالشرط اولا ففي مايتان وثمانية وثمانون فليتامل الثانية حاصلها
ان يسمي لها مهرا على تقدير واخر على تقدير اخر كان تزوجها على الف ان اقام بها او ان لا يتسرى او ان
يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفي بالشرط
او كانت اعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف عند ابي حنيفة
وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد
وقالا الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان واصل المسيلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم فعند الامام اليوم للتعجيل والغد للاضافة اعلم ان قولهم هنا بصحة التسمية الاولى فقط
بنا على انها منجزة لا يتم الا في قوله على الف ان اقام واما في نحو على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان لم
يطلق فعلى العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاولى وعندهما اليوم للتوقيت والغد
للاضافة وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للتوقيت والتفسير وتمامه في المحيط من الاجارات وحاصل
دليله هنا ان احدى التسميتين منجزه والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد
اجتمعا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع
عند وجود الشرط لا قبله واورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة
وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا فنفرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسيلة
الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسيلة
لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهله لا يوجب خطرا ورده في التبيين بانه
يرد عليه انه اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او على الفين ان كانت له
امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى
ان يجعل مسيلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر بن سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى
وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة
لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست امرا مشاهدا بل اذا وقع فيه
التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فيها
بجالها يسيرة لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة التسميتين كما نقله الامام
الدبوسي رحمه الله وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وارتضاه في غاية
البيان فما في نوادر بن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من ان
يطلق ضرتها ونحوه وقوله والا فمهر المثل عايد الى المسيلتين اي ان لم يوف بما شرط لها في المسيلة الاولى
ولم يقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها
بها ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاها بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول
فلها نصف المسمى اولا سواوفى بشرطه اولا لان مهر المثل لا ينتصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا

الالف حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة
عند ابي حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل
لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة فالخلاف مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس كما في غاية
البيان معزيا الى الجامع الكبير لما في فتح القدير من التردد في نقل ذلك عنهم لا محل له ورجح قولهما في التحرير
بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب وان
كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر
لرضاها به وفي الخانية ولو اعتقت المراة او كسها قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل
جاز عتقها في الاوكس وان اعتقت الارفع وكان مهر مثلها اكثر من قيمتها جاز عتقها وان كان اقل منها
لم يجز ولا يجوز عتقها في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس واشار
بالتحكيم الى اختلاف الشيين فلو كانا سوا فلا تحكيم ولها الخيار في احدهما شاءت ولا فرق في الاختلاف
بين ان يكون في القدر او في الوصف فشمل ما اذا تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة فان كان مهر
مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر
المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيدنا الشيين بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث
القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيين من حيث القيمة
لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا نكحها على هذا العبد او هذا العبد او على هذا
الالف او الالفين واشار المصنف باقتصاره على كلمة او بدون تخييره الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما
كان يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا
لانعدام المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل
الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره
ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي خان في فتاواه لما في غاية
البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه واشار الى انه لا فرق بين كلمة او ولفظ احدهما
فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط وكذا ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج
امراة على احد مهرين مختلفين يقضي بمهر المثل عنده الى اخره وقيد بالنكاح لان في الخلع على احد شيين
مختلفين او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسيلتنا وفرق الامام بانه ليس له موجب
اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضي خان
ولو كان هذا في الخلع تعطيه ايهما شاءت المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف للاول لانه قد
يكون لها غرض في امساك الاقل قيمته فتدفع الاعلى وهو يريد بخلافه وان كان الغالب انها
تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيين كالف او الفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه قوله
وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو نكحها على فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان
دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسيلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية
الحاصل ان جهالة الجنس والقدر تمنعه وجهالة النوع والوصف لا انتهى وانما صحت التسمية مع هذه

الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداحتي لا نفسد باصل الجهالة
كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمي مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
الجنس لانه يشتمل علي الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه علي المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه علي
المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفا والعبد اصل
تسمية فيتخير بينهما والاوسط من العبيد في زماننا الادني التركي والارفع الهندي واما عندنا
فالجيد هو التركي والوسط الرومي والردي الهندي انتهي والاوسط في القاهرة في زماننا العبد
الحبشي والاعلي الابيض والادني الاسود وتعتبر قيمة الوسط علي قدر غلا السعر والرخص عندهما
وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما ابوحنيفة فقد قدرة بحسب زمنه قيد
بكونه لم يضفه الي نفسه لانه لو اضافه الي نفسه كما اذا قال تزوجتك علي عبدي او علي ثوبي او قالت
المراة اختلعت نفسي منك علي عبدي ثم اتي بالقيمة لا تجبر علي القبول لان الاضافة الي نفسه
من اسباب التعريف كالاشارة وهذا بخلافها في الوصية فان من اوصي لانسان بعشرة من رقيقه
وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا اخر لا تبطل الوصية ولو الحقت الاضافة بمنزلة الاشارة
من وجه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع
الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبهة الاشارة في الامان والنكاح
والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوي بين
المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة اصلا فكذا يملكه المراة
بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج واما في المضاف فلا تملكه المراة بمجرد القبول حتي يعينه الزوج
فما في فتح القدير من التسوية بينهما في هذا الحكم غير صحيح ويشكل علي ما في الذخيرة ما في الخانية
لو قال اتزوجك علي ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة
من ابله ما شا انتهي فان الناقة كالعبد فينبغي ان يصح التسمية كما لا يخفي وذكر في البدايع الجمل مع
العبد وانه تصح التسمية ولا فرق بين الجمل والناقة الا ان يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط
مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد للتسمية قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في
المعراج انه لو تزوجها علي ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء
وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرايه فان عجز عن شرايه لزمه قيمته وحاصله ان
المعين والمثلي كذلك تملكه المراة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا يملكه الا بالقبض وكذا غير
المعين من الاولين ومن احكام العوض انه المهر لا يثبت فيه خيار رويته لان فايدته فسخ العقد
بالرد وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده
هكذا اطلقه كثير واستثني في فتاوي قاضيخان المكيل والموزون فانها ترده باليسير والفاحش
وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو
فاحش وان كان ينقص بقدر ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير انتهي قيد المصنف بالفرس
ونحوه لانه لو تزوجها علي قيمة هذه الفرس او علي قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمي مجهول الجنس
كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتدا وبقا لانه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا واشار المصنف

كذا في الغاية وفي البدائع الجيد عندهم هو التركي والوسط السندي والردي الهندي ٥٥

الي انه

الي انه لو تزوجها علي اربعماية دينار علي ان يعطيها بكل ماية خادما فانه يجوز الشرط ولها اربع من الخدم
الاوساط كما في الخانية بالاولي وان عين الخدم في هذه المسيلة فهو صحيح كما في الخانية بالاولي قوله
وعلي ثوب او خمرا وخنزيرا وعلي هذا الخل فاذا هو خمرا وعلي هذا العبد فهو حر تجب مهر المثل بيان
لثلاث مسايل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولي اذا كان المسمي مجهول
الجنس كالثوب لان الاثواب اجناس شتي كالحيوان والدابة فليس البعض اولي من البعض بالارادة
فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند
الفقها هو المقول علي كثيرين مختلفين في الاحكام كالانسان والنوع هو المقول علي كثيرين متفقين
بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير
لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الدار
فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون
هذه الجهالة اخفش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولي وهو الضابط هنا سوا كان مجهول الجنس او
مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام
بانه في عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب مهر المثل كالدار
وذكر في البدايع انه لو تزوجها علي بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النسا وهو بيت الثوب لا البيت
المبني فينصرف الي فراش البيت في اهل الامصار وفي اهل البادية الي بيت الشعر انتهي وبه اندفع
ما بحثه ابن الهمام لانه ما اراد وابه المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من
الدار بيات فيه فلا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا انتهي قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه
فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويخير الزوج كما تقدم وكذا اذا
بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انها لو استهلكها
لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تاخذ الا المسمي وما لم يجز فيه السلم
كان للزوج ان يعطيها القيمة والسلم في الثياب جايز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان
يعطيها القيمة الا في المكيل والموزون فلها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان المكيل والموزون
يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين
فكان بمنزلة العبد ومن تزوج امراة علي عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية فالحاصل
ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته
فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها علي عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم
ولو طلقها قبل الدخول لها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك انتهي وبهذا علم
ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمي مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمي معلوم لكن ينبغي علي هذا
ان لا ينظر الي المتعة اصلا لان المسمي هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر
المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية لو تزوجها علي دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهي
وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها علي اقل من الف درهم ومهر مثلها
الفان كان لها الف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها علي الف
وان كان مهر مثلها اقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم انتهي وفي البدايع لو تزوجها علي بيت وخادم

ووصف الوسط من كل واحد منها ثم صالحت من ذلك زوجها على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا
او سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض وكذا ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته على
اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسألة الثانية تسمية المحرم
كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه تبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية
او مال غير متقوم كما في البدايع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى
لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدايع باسلامها
والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح التسمية لانه لا يمكن ايجابها على المسلم
وقد يكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل
كذا في المحيط واشار المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوا
الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد المسألة الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا ويشير
الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي
ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة
قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر
والميتة وابا يوسف في الخمر والتحقيق انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من
جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي ان هذه المسائل مبنية على اصل
وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان
كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان في التخريج على هذا
الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما
مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ للمسمى وكانت الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد
مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا تفترق واما الخل مع الخمر فجنسان وابو حنيفة يقول لا تاخذ
الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة
الخل والخمر والحر والعبد واحدة فالجنس متحد فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر
المثل انتهى وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك
لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق
فظاهره ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلذلم انما ذكر في بعض شروح
الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند
محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان
اللائق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لانه الغى الاشارة واعتبر المسمى
فوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا اعتبرا المعنى
وابو حنيفة اعتبر الصورة واكثر الامر ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى
والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة

والمعنى

والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين
اللذين اختلفا فيهما تبعا فبان على ذات واحدة على ما بيناه ولا ينسب الى الواحد الى غيرين مختلفين
الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة انتهى وقوله في فتح القدير ان اللائق
الى اخره ممنوع لان ابا يوسف ما الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها من وجه دون وجه كما ذكره
الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها تجبر على القبول كما لو اتاها
بالقيمة وفي هذه المسألة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف انتهى وفي البدايع ما يقتضي
ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمي
عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار
اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير ايضا في البيوع ان الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول
على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشا من غير اعتبار
للذاتي انتهى وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة
جنس والشعير جنس اخر على ما في بعض الشروح فعليه نظر ايضا في حد الخاص فانهم جعلوا انسانا
من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من
قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين متفقين في الاحكام فاورد عليه الحر والعبد والعاقل
والمجنون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعوض
لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف احكامهما بالاصالة فقوله اذ الحر والعبد جنس
واحد معناه انهما داخلان تحت شيء واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ما العصير
ورجل بالنسبة الى الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا للانسان والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد
وعمر مثلا وقول ابي يوسف ان الحر والعبد جنسان ليس معناه الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف
نظر الى ان لفظة حر تحته اشخاص هي زيد وعمر وبكر وغيرها ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين
لهذا الاعتبار فالحاصل ان ابا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى دخولهما تحت شيء وهو رجل
وابو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما يقول على اشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح
عليه لانهم لو ارادوه لم يصح كلامهم لان كلا من الحر والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل
واما قوله ان اللائق على قول ابي يوسف الى اخره فيوما نقله القدوري عن ابي يوسف كما ذكره
في الذخيرة محمد موافق لاحدي الروايتين عنه اما على رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي
بقوله وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة من وجه انتهى وقيد المصنف بكون المشار
اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم بحال العبد
او لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية
بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا لو سمى حلالا واشار الى حلال والمثال الدن من الخل
وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في الموجب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان
على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في المجمع
والخانية والبدايع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد اوجب مهر المثل
لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا

تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانها اموال
بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا الثوب الهروي فاذا هو
مروي فان عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهي لما ذكرناه انتهى وفي الخانية
اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط او قيمته ولا ينظر الى قيمة
الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين او حلالين او احدهما حراما
والاخر حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخرين
ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية ايضا وفيها ايضا لو تزوجها على هذا الزق السمن
فاذا لا شيء فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من
السمن فاذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء اخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك
على الشاة التي في هذا البيت فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل
الاشارة انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وانما
جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس فيه شيء
فصار كانه لم يسم شيئا فوجب مهر المثل واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما
اجتمع فيه الاشارة والتسمية وانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص
فاذا لم يوجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط
او نقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى
وهو مال وفي البدايع لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه
روايتان عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيئان الخمر والظرف فلغوا تسمية الخمر وبقي
الظرف كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد
بالعقد عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا
الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزم تسليمه ونقل في الاسرار
انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما
لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية
تبعا لوصفه انتهى قوله واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوى
عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد
لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف
هنا فرع على قولهم السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها وشرط معه منفعة ولم
يوف حيث يجب مهر المثل انها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدمها لو فاتها لم يكن
راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل
لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت
بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل وقد

يجاب عنه كما في الفتح بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسمى فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل
لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى واراد المصنف
بالعبدين المسميين الحلالين واراد بالحران يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا
العبد وهذا البيت فاذا العبد حر وعلى مذهب ابي حنيفة فاذا احدهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد
بان يكون احدهما حراما اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها
قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها
الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل
الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان استحق الاب
ثم ملكه الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضا بالقيمة
لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضا واذا ملكه الزوج في الفصل
الاول لا تملكه المراة الا بالقضا او بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضا
للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية وللاحتراز عما اذا وجدت المسمى ازيد او انقص قال
في الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة
منها ايها شاء وقال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة
وهو الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة وقال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها
ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة
على هذين العبدين فاذا احدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة المروية فاذا هي تسعة
فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب
المطلق مما لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية
ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه
في فتح القدير قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد
لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير
صحيحة كالخلوة بالحائض فلا يقام مقام الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة والمراد
بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم تجتمع شرايطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت
في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق
بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اعتزاز بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط من باب نكاح
الكافر وان تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى فظاهره انهما لا يحدان وان النسب
يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطي عملا بحديث السنن ايما امراة
نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار
اصلا للمهر في كل نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية
بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز انتهى ولو وطيها الظاهر ان لا مهر عليه
فان المشتري لو وطي الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح الروايتين كما في الظهيرية

واشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امراة على خادم
بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول
فالعتق جايز انتهى وهكذا في الخانية وظاهره انه لو دفعه اليها فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر
لانه بالدفع متعين لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط
الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في الاختيار من كتاب العدة انه لا يجب
العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرناه وذكر الشارح
الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة وافاد المصنف باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه
ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي والاصل فيه ان الوطي متى حصل عقيب
شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في النكاح
الفاسد وكما لو وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها
او وطي جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل
وطي مهر على حدة لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته
مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطي نصف
مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي
نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي الخلاصة لو وطي المعتدة عن طلاق ثلاث
وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد لا بكل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن
انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال فهو ظن
في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر انتهى واطلقه فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط
عن محمد صبي جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان المولى لا يملك النكاح الفاسد في حقه
ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة
عليها لان فعلها جايز في حق نفسها وذكر قبله لو جامع صبي مجنون او صبي امراة نايمة ان كانت
ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في الحالين
حيث كانت نايمة لانه مواخذ بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد واراد بالوطي الجماع
في القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة
والقنية فلا تجب بالمس والتقبيل بشهوة شي بالاولى كما صرحوا به ايضا وافاد بالتقييد بالوطي ان
النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مس امها بشهوة فتزوجها
ثم تركها له ان يتزوج امها كذا في الخلاصة واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه
فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى
منه ما ذكره الحاكم في الكافي من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما
ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول واجمعت الامة
انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة المتفرقات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد
وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر
المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك

في يد

في يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجايز الخامس الصلح
الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان او ما كان متقوما وتاويح هذا لو استقرض
وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا يفيد الملك الثامن
المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر
من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل
ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجرة مثل الارض والخارج
له انتهى قوله ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية للحط
مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم يسم تمامه لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق
انها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل
فقط وفي الظهيرية ولو زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله
مهر المثل وللمزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد
حكم الفاسد بالنسبة الى المزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره واشار الى ان المسمى معلوم وكذا لا يراد
عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا وظاهر
كلامهم ان مهر المثل لو كان اقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر
المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ انتهى فان كان النكاح باطلا فظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف
في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه بشبهة
العقد انتهى ولم يذكر للاختلاف ثمرة قوله ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لان
النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه اطلقه فافاد انه يثبت بغير دعوة
كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتدا
المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لعدم قولهما لعدم صحة القياس
المذكور وفايدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت
الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز
عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد
او الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا ولهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار
وقت العقد فقط لما ذكرنا من اعتبار وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الاقل فقط واندفع ما في الغاية
من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون ابتدا مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت
من المسيلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر
ابتداوها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة ولم تقع من وقت النكاح او الدخول على الخلاف لانه يرد
عليه ما اذا اتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد او الدخول ولاقل منها من وقت
التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضا ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب
ستة اشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد ايضا والنفي هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر

الخلوة

فكذلك هنا والله سبحانه اعلم قوله والعدة اي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطي في النكاح الفاسد لا
كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا
يثبت شي من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه
من وقت التفريق لا من اخر الوطيات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق
في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت
بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها في النكاح
الفاسد ولو كانت هذه المراة الموطوءة اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها كذا في
فتح القدير ويجب ان يكون هذا في القضا اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد اخر
وطي ثلاثا فينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي
انتهى ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات ولم يفرق فليس لها
التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان وظاهر الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح
الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه
ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك
او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم
وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى
لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو
متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين
الاول انها شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما ان علم المراة في
المتاركة ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر
كلامهم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في القنية ان لكل واحد
منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين
فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل
بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان للمراة
فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه اعلم
ومن احكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطيها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطيها بعد التفريق
كذا في البدايع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين ان يكون في العدة اولا ولم اره صريحا قوله ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة فيه شيئان
احدهما ان الاعتبار بقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها
وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستوا في الاوصاف المذكورة لان المهر
يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اي الزمان وقد ذكر المصنف
ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر او الكبر واطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت
الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي

فتح القدير

فتح القدير وهو جيد انتهى والظاهر اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في
التبيين على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ
بانه يعتبر حال الزوج ايضا وصرح في فتح القدير بان تكون زوج هذه كازواج امثالها من نسايها في المال
والحسب وعدمهما انتهى وينبغي ان لا يختص بهذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى
والسن فيه خلافا من جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها في حقه ايضا لان الشاب يتزوج بارخص من
الشيخ وكذا المتقي بارخص من الفاسق واشار بقوله مالا الى ان الكلام انما هو في الحرة وكذا قال
في شرح الطحاوي والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الامام الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار
مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمي فيه ما هو مجهول او ما لا يحل شرعا كما قدمنا
تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطي سمي فيه مهرا ولا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطي
بشبهة فليس المراد بالمهر فيها المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر
بالوطي عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطي في بعض المواضع ما قال
الشيخ نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم
تستاجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر ولذا نقل عن مشايخنا في شرح الاصل للامام السرخسي
انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امراته فوطيها لزمه
مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم ار حكم ما اذا ساوت المراة امراتين
من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل والاكثر
وينبغي انه كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها فان لم يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت
وبنت العم موخران عن ما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم تساوتا في الاوصاف
المذكورة انه لا يعتبر ببنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول
فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره انه لا يصح القضا بمهر المثل بدون الشهادة او الاقرار
من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك
مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط
عنه جائز انتهى وفي الذخيرة ان الاعتبار لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة
وخلف زوجتين غريبتين يدعيان المهر ولا بينة لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة
قال يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهن قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدهما يسال والا فلا يعطى لهما
شي قوله فان لم يوجد فمن الاجانب مسالتين احداهما ان لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية
اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما
يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم تكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها
اي مثل قبيلة ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى ان يرجع الى المراة ليكون موافقا لما في
المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواء كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة ابيها او لا وعن ابي حنيفة لا يعتبر
بالاجنبيات قال في فتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل انتهى

وتقدم منا ان القضا بمهر المثل لم يختص في النظر الى من يماثلها من النسا بل لو فرض لها القاضي شيا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضا به لو اجري علي عمومه قوله وصح ضمان الولي المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الي ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهر كحكم ضمان الاجنبي واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشتري له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه يلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المراة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادي الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له علي الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع لانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوي الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد عند الادا انه يودي ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفي ان هذا اعني عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهي وفي البزازية انه اذا اشهد عند الادا انه ادي ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهي والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الادا شرط الرجوع وفي غاية البيان لو ادي الاب من مال نفسه فالقياس ان لا يرجع لان غير الاب لو ضمن فاذن الاب وادي يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الابا يتحملون المهور عن ابنايهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينيذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادي المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاوليا غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب لو مات قبل الادا فللمراة الاستيفا من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط رجع ساير الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته علي الابن بشي وحكم الاستيفا في مرض الموت كالاستيفا بعد موت الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان ايضا انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فايدة لما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سوا كان الابن موسرا او معسرا وذكر في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفا المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام علي التزويج ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمراة مطالبة الاب

شارح

الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن انتهي وجوابه ان كلام الطحاوي محمول علي ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليودي من مال الصغير والدليل علي هذا الحمل ان صاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوي ثم بعد اسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر علي الاب بلا ضمان لكن قيده بالابن الفقير فتعين ان يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير وفي الذخيرة اذا اشتري لابنه الصغير شيا اخر سوي الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع علي الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الابا يتحملون الثمن عن الابنا انتهي وفي الخلاصة لو كبر الابن ثم ادي الاب ان اشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان علي الاب دين للصغير فادي مهر امراته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي صدق انتهي وفي البزازية اذا اعطي الاب ارضا في مهر امراته ثم مات الاب قبل قبض المراة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وادي الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمراة لانه بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المراة المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شات طالبته وان شات طالبت زوجها ان كان كبيرا وهي اهل للمطالبة ويرجع الولي بعد الادا علي الزوج ان ضمن بامره سوا كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر لا يرجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتي ترجع الحقوق عليه ويصح ابراوه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابرا ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه ولهذا اعلم ان قوله وتطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال ويطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولي ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الي ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وحمل الي بمعني علي هذا مجاز بعيد كما لا يخفي ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها او قبول قابل في المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف علي ما ورا المجلس في المذهب كما في البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمان مهر الصغيرة يقتضي ان لا يشترط قبول في المجلس وان لم يكن مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوارث او عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت موليته وارثته واما اذا لم تكن وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفي ويكون من الثلث كما قدمنا واشار بصحة ضمان الولي الي صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالاولي فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط ان المراة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج كان لها علي الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل علي الف من ماله او علي هذه الالف لم يلزمه شي ولو ضمن المهر لزمه فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به

عليها وان لم تامره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح
فانه لا يصح بلا توكيل فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امراة على عرضه جاز فان هلك في يد
الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط قوله ولها منعه من
الوطي والاخراج للمهر وان وطيها اي للمراة منع نفسها من وطي الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها
مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطي فوطيها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل
فصار كالبيع كذا في الهداية واورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين
اما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه انتهى
وقد قالوا في بيع المقايضة يقال اسلما معا ويمكن ان يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح
القدير من ان مثله لا يتاتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معنيه الحلوم لا طلاق الجواب
بان لها الامتناع الى ان يقبض انتهى فيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع الموانع وهو
ممكن في العبد ايضا بان يخلى بينها وبينه بشروط التخلية وتخلي بينه وبين نفسها برفع الموانع ويكونا
سوا وهذا قبل الاطلاع على النقل ثم رايت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما في بيع
المقايضة انتهى ولهذا سقط ما في فتح القدير اشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من ان
تخرج في حوايجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفايه
لانها محبوسة له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفا المهر وبعده
لا كما في فتح القدير والى انه لا يحل له وطيها على كره منها قبل ايفايه قال في المحيط من النفقة وهل
يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب
المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن
بلدها فليس له ذلك وتفسيره الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم
ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق في المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما ان
يصرحا بحلوله او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا
حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار
بالعرف اذا جا الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى يقبض المشروط
فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في
البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط
حقه في الاستمتاع قال الولوالجي ويقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع انتهى وكان
العادة جارية بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاد ظهير الدين
كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك انتهى فقد اختلفت
الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر موجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند ابي حنيفة
ولم ار حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم يسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا او لا بد من سنة
بعد التسليم كما قاله ابو حنيفة في البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط
وغيره لو اخذت المراة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان تقبض المحتال لان غريمها
بمنزلة وكيلها وان احال لها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان

مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية
بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان
يمطر السما فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق
او الموت متفاحشة فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف
بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه
كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع
اتفاقا كما في الفتح ايضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل انتهى يعني اذا كان
التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض
الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه موجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر
معين فاذا طلقها تعجل البعض الموجل لا المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه كما تاخذه قبل الطلاق
على نجومه واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد والقياس على البيع تقتضي ان لها
الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى
الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها الامتناع الا الى التسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى
قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل
هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا
انتهى وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف كما روي لنا
في غاية البيان من الطلاق قوله فان كان بعض المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها
ان تمنع نفسها حتى تعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالمعتبر في المسكوت
عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على
ان تعطيها قبل الدخول اربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت ولها
الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا
انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقيته كلامه يدل عليه وهو قوله واذا نصا
على تعجيل جميع المهر الى اخره لان شرط التاجيل مرادف لشرط الحلول حكما لان في كل منها لها المطالبة
متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لنافى قوله وان نصا على التعجيل نحو على ما شرطا
وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق او الموت
بوجه من وجوه الدلالة والذي عليه العادة في مثل هذا التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي
وصار تاخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة وشريعة معروفة عندهم انتهى
وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما
والاهما من البلاد انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت عن
الموجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي ان يجب لها المتعة انتهى واطلق في قوله وان
وطيها فشمل ما اذا وطيها مكرهة كانت او صغيرة او برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة
او صبية او مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس واما اذا وطيها او خلا بها برضاها ففيه خلاف قال
ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها اوحالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة

ولهذا يتاكد لها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا اسلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل
البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض لخطره والتاكيد بالواحدة لجهالة
ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا
بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها ويتبنى
على هذا الخلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما
لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا منعته من الوطي وهي في بيته
لانه ليس بنشوز منها بعد اخذ المهر كما مر جوابه في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي
كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال
وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا يمتنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا
يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد
بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها الى منزله في المصر
الى بلد اخرى اما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسياتي في النفقات بيان البيت الشرعي
وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مونسة لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط
لو وجدت المراة المهر المقبوض زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيا فاستحق المبيع بعد
القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق
المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية
او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا
لانه لا يتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوية وليس بسفر وذكر في القنية اختلافا
في نقلها من المصر الى الرستاق نقيل الى كسب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال
وهو الصواب انتهى واما اذا طلب انتقالها من مصرها الى مصر اخر فظاهر الرواية كما في الخانية
والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في
ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مامونا عليها او لا واختلفوا في المفتى به ذكر في جامع الفصولين
ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا النص ظاهر الرواية وافتى ابو
القاسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد
الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصحح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه
الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من ان
الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان لان قول الفقيه ليس
منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان جواب
ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف
العصر والزمان كما قالوا في مسيلة الاستيجار على الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل
والموجل وكان مامونا سافر بها والا فلا لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتاجيل
لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد

مطلب الفتوى على عدم خروجها

مطلب

اختلف

اختلف الافتا والاحسن الافتا بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي
وعليه عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسايل واشار المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة
فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها
وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها
فهو فاسد وترد الى ابيها كما في التجنيس وغيره قوله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل اي
اختلف الزوجان في قدره بان ادعى الفا وهي الفين وليس لاحدهما بينة فانه يحكم مهر المثل حكما
فان كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه
ما اقر به تسميه وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بالف كما في الخانية او بالله ما رضيت بالف
كما في شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما
ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى
يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمس مائة كانه غلط
من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير
فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل وبنا الامر
عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لان المراة مدعية
للزيادة وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا
يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدايع وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر انه مروي
عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في
البدايع وصححه الاسبيجابي وذكر الوبري انه اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة
لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع
الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا
في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشي قليل وفي غاية البيان ولفظ
الجامع الصغير ابين انتهى مع ان الاحتمال موجود فيها ايضا لانه يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل
شرعا او عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر
المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل
واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول احدهما فالقول قوله وهو المذكور
في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب
الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله
وجوب التحالف في الفصول الثلاثة اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها او خالفهما فاذا تحالفا
قضي بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل

لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم ارمن
صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به
في بابه ولم يذكر المصنف في الموضعين بمن يبدا في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه
يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر واختار في الظهيرية والولوالجية
وشروح الطحاوي وكثير انه يبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه
كتقديم المشتري على البايع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدا بايهما كان جاز كما في
فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة لانه لو قامت لاحدهما بينة قضي ببينته وانما سكت
عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن وان برهنا
فللمراة وان عجزا تحالفا الى اخره الا ان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل
شاهدا له او لها او بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا زايدا واما في الثاني ففيه
اختلاف ذكره في البدايع قال بعضهم يقضي ببينتها ايضا لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا
بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير
وقال بعضهم يقضي ببينة الزوج لان بينته تظهر حطا لشهادة مهر المثل وهذا القول جزم
به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح
انهما يتهاتران لاستوايهما في الدعوي والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع
الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية
فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر
المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمي والزايد على ان
مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط قال محمد رجل اقام بينة على انه تزوج
هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام رجل بينة انه اشتري
هذه الدار بالف واقام البايع بينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن
العمل بالبينتين لاحتمال انه اشتري منه اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا فصح لان البيع يحتمل
الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعي عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترتا البينتان ووجب
لها الالف باعتراف الزوج انتهي فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قولا وحده فيقيد قولهم وان
برهنا فللمراة بما اذا شهدت بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان ولم تقع الشهادة بالعقد
اما اذا وقعت بالعقد معه مسمي فقد علمت حكمه واطلق في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون
لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا او موزونا فاختلفا في قدر المكيل والموزون فهو مثل الاختلاف
في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات الا تري ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي انتهي
وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما ان يكون المهر دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة
بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون او مذروع كذلك فاختلفا في قدر الكيل والوزن والذرع
فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره فان تزوجها
على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران
فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي

الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر
شيئا لان الالفين كانت ظاهرة

عشرة

عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط
انه عشرة اذرع لا يتحالفان ولا يحكم بمهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدايع وهذه
واردة على اطلاق المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزايه حقيقة لكنه جار مجري
الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزا وكذا كان الزايد للمشتري
فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو
كالوصف وما لا يوجبه لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدايع هنا وقيد بالقدر لانه
لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون المسمي دينا او عينا فان كان
دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال على كر شعير فقالت
على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على مائة دينار او كان في النوع كالتركي
مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية او كان في الصفة من الجودة والرداة كان الاختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف في الالف والالفين
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير
فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمي عينا
بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف
والفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية
لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية
تمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف
في الالف والالفين على معني ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدايع
ايضا وذكر في المحيط في الاختلاف في الجنس او النوع او العين ان كان المسمي عينا فالقول قول الزوج
وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهي يعني تجب مهر المثل ولا يخفي ما فيه من المخالفة لما في
البدايع وفي الظهيرية لو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول
للمراة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا
في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المراة تزوجتني على عبدك
هذا وقال الزوج تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة
لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره
انتهي وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها
واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار
والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقاما انه حر الاصل والمسيلة بحالها يقضي بانه حر والمراة
زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه تناسب الدعوي الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة
انه تزوجها على الف درهم واقامت بينة انه تزوجها على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد
الزوج انه تزوجها على رقبته واقامت امها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة
الاب والام والنكاح جايز على نصف رقبتها لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتهما اكثر اثباتا
فكانت اولي فان كان القاضي قضي للمراة بمائة دينار ثم ادعي الاب والمسيلة بحالها فالقاضي يقضي

بان الاب صداقها وتعتق من مالها وسطل القضا الاول ولو قضي بعتق الاب من مال ابنه ثم اقامت
بينته انه تزوجها علي رقبتها لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهي وهو ملحق بالاصل
الا ان المسئلة الاولي قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما
فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المراة حلف كل واحد
منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر
كما قدمناه وهذه رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما وفي رواية الجامع الصغير والاصل
القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة
في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في
الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل علي ما هو المذكور في الاصل انتهي وصحح في البدايع وشرح الطحاوي
انه يتنصف ما قال الزوج ووجه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية
وهنا اتفقا علي التسمية فقلنا بقا ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف علي نفي
دعواها الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمي دينا اما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد
والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضي الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا
في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما علي تسمية الالف والملك في نصف
الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا علي تسمية احدهما فلا يمكن القضا بنصف الجارية
الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الي المتعة كذا في البدايع قوله ولو في اصل
المسمي يجب مهر المثل اي ولو اختلفا في اصل المسمي بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فانه يجب مهر
المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي
التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضا بالمسمي بخلاف
ما تقدم لانه امكن القضا بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا لتعذر القضا بالمسمي بخلاف
وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل لانه تقدم قبله ان المسمي هو
الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه انه
الاصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الي المسمي فلا
اشكال اطلقه فشمل الاختلاف في حياتهما وبعد موت احدهما سوا كان في الاصل او في القدر
فحكم الاختلاف بعد موت احدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط واما في الاصل فقال في التبيين
ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر
المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول انتهي يعني تحكيم المتعة وفي البزازية
ادعت المسمي بعد موته فانكر الوارث لكن قال لا اعرف قدره حلف وظاهر كلام المصنف انه يجب
مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد علي ما ادعته المراة لو كانت هي المدعية للتسمية
ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما اشار اليه في البدايع ولم يتعرض الشارحون
للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمي وان حلف المنكر وجب مهر المثل
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف المنكر لانه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل انتهي وفيه

نظر

نظر لان التحليف هنا علي المال لا اصل النكاح فينبغي ان يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا
عنه لظهوره وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعي الوارث الخلع قبل الموت
بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعي الابرا ففيها اقوال ثالثها ان ادعي الابرا عن المهر لا تسمع
وان ادعي الابرا عن دعوي المهر تسمع انتهي قوله ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي
لو مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سوا كان في القدر او في الاصل فان
كان في القدر لزم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعي ورثتها المسمي وانكره ورثته فلا
شي عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا
في القدر قال محمد مهر المثل وقال ابو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل تقضي
بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت ورثته البينة علي ايفا المهر او علي اقرارها
به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمي فان علم انها ماتت اولا
سقط نصيبه منه وما بقي فلورثتها وله ان موتهما يدل علي انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل كذا في الهداية وهذا يدل علي ان المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا قضي
به وعلي انه لو اقيمت البينة علي المهر قضي لها علي ورثة الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح
الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة لا اقضي بشي حتي يثبت بالبينة اصل التسمية وبهذا اندفع
ما علل به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمي ومن حيث انه يجب
بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه
الثاني سقط بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا والمنصوص
عن الامام خلافه كما علمت وكذا قال في فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوي قاضي خان
الفتوي علي قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت نفسها
ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها
من غير ان يتعجل من مهرها شيا عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهي واقره عليه الشارحون ولا يخفي ان محله فيما اذا ادعي الزوج ايصال
شي اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا الي النوادر امراة ادعت علي زوجها بعد موته
ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الي تمام مهرها عند ابي حنيفة لان مهر المثل يشهد لها
انتهي وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوي
امراة ادعت علي وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي اكان
مهرها كذا اعلي من ذلك ان قال لا قال اكان كذا دون ما قال في المراة الاولي الي ان ينتهي الي مقدار
مهر مثلها انتهي قوله ومن بعث الي امراته شيا فقالت هو هديه وقال هو من المهر فالقول قوله
في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعي في اسقاط
الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيا للاكل لانه متنا قض عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيا
للاكل بما لا يبقي ويفسد كخبز نحو اللحم والدقيق والعسل فان القول فيه قولها انتهي ودخل تحت
غير المهيا للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع
سوي ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والملحفة

لا يجب عليه كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينبغي اختصاصه
من المهر لا من نحو اخر كالكسوة انتهي وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة
واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وما فيها يكون القول فيها قول المراة لان المتعارف في ذلك كله
ان يرسله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم
يذكر وقت الدفع جهة اخري غير المهر فاما ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الي الشمع وبعضها الي الحنا لا يقبل
قوله بعد ذلك انه من المهر كما في القنية واشار المصنف الي انه لو قال بعث اليها ثوبا هو من الكسوة وقالت
هدية فالقول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوي وهو يدل علي ان البينة بينتها
في مسيلة الكتاب ايضا لعدم الفرق بينهما واراد بكون القول قوله في المختصر ان يحلف فان حلف ان كان
المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع علي الزوج بما بقي من المهر وان كان
المتاع هالكا ان كان شيا مثليا ردت علي الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع علي الزوج بما بقي
من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفي وصحح في معراج
الدراية انه فيما كان القول فيه قولها وهو المهيا للاكل فانه مع يمينها وان كان العرف شاهدا لها
واشار المصنف الي ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال
بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر
التمليك واذا استرده يسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوي السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث هو
وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قايما
وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع
فيما وهبت لزوجها انتهي ويفرق بين هذه وبين ما سبق ان في الاولي التفويض منها كان بناء علي
طمعها التمليك منها وقد انكره فلم يصح التفويض فلم يكن هبة منها فلها استرداد وفي الثانية
حصل التمليك فصح التفويض فلا رجوع لها وقد ينال التفويض علي ظن الهبة لا مطلقا وقد
انكرها فينبغي ان ترجع وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو
وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث
فشمل ما اذا اشتري لها شيا بعد ما بني بها بامرها او دفع اليها دراهم حتي اشترت فهو صرح
به في التجنيس وفيه لو قالت له انفق علي مما لبكي من مهري ففعل ثم قالت لا احتسبه منه لانك
استخدمتهم فما انفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها
واطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر قيمة فليس له الرجوع وان اتفقا علي ذكر الرجوع بالقيمة
فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضي خان ان القول قول الزوج لانها تدعي الاذن
بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الي غيره دراهم فانفقها وادعي انها قرض
وقال القابض هبة فالقول قول صاحب الدراهم انتهي وفي فتاوي قاضي خان لو جا الي بيته بقطن
فغزلته المراة فان قال اغزليه لي فهو له ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر مثلها
وان قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك
وكذبها فالقول قوله مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل
قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ينهها ولم ياذن فغزلته ان كان يباع القطن فهو لها

وعليها

وعليها مثل قطنه والا فهو له الي اخر ما في الفتاوي وههنا فروع ذكرها في الفتاوي لا باس
بايرادها فانها مهمة الاول لو خطب امراة في بيت اخيها فابي الاخ الا ان يدفع اليه دراهم فدفع
ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثاني لو خطب ابنة رجل فقال ابوها ان نقدت
المهر الي كذا ازوجها منك ثم بعد ذلك بعث هدايا الي بيت الاب ولم يقدر علي ان ينقد المهر
ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قايم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث
هدية وهو قايم فاما الهالك والمستهلك فلا شي فيه الثالث لو انفق علي معتدة الغير علي
طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج
كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها او لا وكذا اذا لم يشترط علي الصحيح
وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع
علي الصحيح الرابع مسيلة الجهاز وفيه مسيلتان الاولي قال في المبتغي بالغين المعجمة من زفت اليه
امراته بلا جهاز رفله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله
المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر
ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا فليس له ان يخاصمه بعده وان لم يتخذ له
شي ولو جهز ابنته وسلمه اليها فليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوي ولو اخذ
اهل المراة شيا عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة انتهي وفي جامع الفصولين الثانية
لو جهز بنته ثم ادعي ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه
وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوي ان القول للزوج ولها اذا
كان العرف مستمرا ان الاب يدفع الجهاز لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب
وقال قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب علي التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله
انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهي والواقع في ديارنا القاهرة
ان العرف مشترك فيفتي بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسيلة الاولي واقام
الاب بينة قبلت قال في التجنيس والولوالجية والذخيرة والتتمة الصحيحة ان يشهد عند
التسليم الي المراة اني انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب
علي اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والذي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضا
لا للاحتياط لجواز انه اشتري لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب
صادقا فيما بينه وبين الله تعالي والاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان
البنت تبريه عن الثمن انتهي ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم
يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك
فيشترط فيه التسليم ولو كان لها علي ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي وقالت
بل بما لك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الي ام ولده شيا لتتخذ جهازا للبنت ففعلته وسلمته
اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال امها وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها
فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخواتها دعوي نصيبهم من جهة الام امراة نسجت في بيت ابيها
اشيا كثيرة من ابريسم كان اشتراه ابوها ثم مات الاب فهذه الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت

لو اخذ اهل المراة
شي عند التسليم
فللزوج ان يسترده
لانه رشوة

في تجهيزها لبنتها اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب
ان يسترد ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن
الكل في القنية في باب تجهيز البنات ولهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس
لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب ياتي في الام والجد فلو جهزها جدها
ثم ماتت وقال ملكي وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم اردها نقلا صريحا

قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جايز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات
عنها فلا مهر لها وكذا الحربيات ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسياتي بيان
انكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر
وتسمية غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابي حنيفة لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل
الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في اهل الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت
الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا
وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والحاجة وكل ذلك منقطع
عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا
لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد واطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم واختلف
في قوله او بغير مهر فقيل المراد ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق
عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل
عنده اذا سكتا عنه خلافا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون مستحقا
لها والواو في قوله وذا جايز للحال وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان الا من اربى
انه حرف العطف لا استثنا وقيد المصنف بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين
من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت
خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة
ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت
بنت ملكهم او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان للاولياء فيها
ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او بفسخ انتهى وفايدة عدم المهر في هذه المسايل انها لو اسلما
او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم تذكر عن
ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في كتابنا المسمى بلب الاصول قوله ولو تزوج ذمي
ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل
في الخنزير بيان لما اذا سميا ما هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى
فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى اسلما او اسلم احدهما فعلى وجهين اما ان يكون ذلك المسمى معينا او غير معين

تزوج الذميين بغير مهر

لب الاصول

فان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها القيمة في المثلي ومهر المثل
في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب
الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بعينيا عينها واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف
يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى
مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي
حنيفة ان الملك في الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل
من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض
موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض
واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ
عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول
في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها
مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشي واجاب
عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان
بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتعذر
فيها لا غير فلا يكون لها حكم عينه وافاد بقوله لها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان لها
نصفه

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين
مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب
والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج
فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الادمي رقيق لا عكسه قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب
والمدبر وام الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة
ما قدمه في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطي لا بمجرد
العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا الفقهي كما سياتي ولان في
تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان
الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى
وتملك تزويج امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم ودخل في المكاتب معتق البعض
لا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها من غير
مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم امه واما ولدها من مولاها فحر
ويستثنى من قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسئلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو
اشترى ابن ام ولده من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشتراه

الجارية مع الولد بين فالجارية تكون ام ولد له وولده حر وولدها من غيره له بيعه انتهى الا ان يقال
انها حين ولدته لم تكن ام ولد فلا استثنا واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه
غيره وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال
في فتح القدير ومما يتفرع على هذا ان المولى ربما يدفع لعبده جارية ليتسري بها ولا يجوز للعبد ان يتسري اصلا
اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطي لم يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك
يمين فانحصر حل وطيه في عقد النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن
الكل لما في الظهيرية لو زوج احد المولين امته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله
نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى وشمل ورثة سيد
المكاتب لما في التجنيس اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر
ولكن الولا لهم انتهى وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا
كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة
وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد الماذون والمضارب
وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة ايضا خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين القاضي
لا يملك تزويج امة الغايب وقنه وان لم يكن له مال ويملك ان يكاتبهما وان يبيعهما انتهى وفي الظهيرية
الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عنده
ابي يوسف خلافا لزفر انتهى وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال
الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثنا ثم اعلم ان نكاح العبد
حالة التوقف سبب للحال متاخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع
الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده
ولذا ملك الزوايد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند
لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت للحال بخلاف الاولين
لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف قوله فلو نكح عبد باذنه
بيع في مهرها اي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق
المولى لصدوره لا ذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع
فيه الا ان يؤديه المولى لحصول المقصود وهو دفع الضرر عن صاحب الدين وافاد المصنف باقتصاره
على البيع انه يباع مرة واحدة انه لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد
العتق وفي دين النفقة يباع مرة دون اخرى لانها تجب شيا فشيا وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه
من النفقة ما يعجز عن ادايه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع فيه ايضا وليس في شي
من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين
حادث انتهى وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا مايتان فبيع بماية لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة وانما يباع
لما سياتي وسنزداد وضوحا في النفقات ان شا الله تعالى وعلل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر
بانه بيع في جميع المهر فيفيد انه لو بيع في مهرها المعجل ثم حل المؤجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع في بعضه
وظاهر كلامهم في الماذون المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم نفده

واشار

واشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره المرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد
بها او لا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذنه فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان يفرق
بينهما المولى بعده او بجز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق
المولى فصار كدين اقر به العبد وان اجازه المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر
بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل
لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره
ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى وفي القنية باع عبده بعد ما زوجه
امراة فالمهر في رقبته الغلام يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن
انتهى وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب الماذون ان السيد
اذا باع المديون بغير رضا اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري غيب العبد
ثم بالخيار ان شاوا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فانه يباع في الكل وفي القنية ايضا زوج
عبده حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى او العبد ثم ان اختار المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها
انتهى وفي فتاوى قاضيخان زوج عبده امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعماية درهم بعد ما دخل
العبد بها فانها تاخذ التسعماية بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة بالماية الباقية على العبد
وان عتق ولو كان على العبد لرجل اخر دين الف درهم فاجاز الغريم بيع العبد من المراة كانت التسع
ماية بين الغريم والمراة تضرب الغريم فيها بالف درهم والمراة بالف ولا تتبعه المراة بعد ذلك ويتبعه
الغريم بما بقي من دينه اذا عتق انتهى واعلم انهم قالوا في كتاب الماذون لو اعتق المولى المديون خير الغريم
بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه
ولو دبره فان شا ضمن المولى قيمته وان شا استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو
وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز فللغريم تبيعه واخذ
من الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل
ضمن المولى قيمته واذا رهنه او اجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته في الرهن دون الاجارة
وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفا اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان اراد المولى ان يودي
قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام ايضا
للمهر وذكر الحاكم في الكافي ان العبد الماذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته
والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام
ايضا في العبد المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والاجارة وفي الكافي اذا بيع في الدين
فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرما ولم يوفهم ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين يباع ويشترك
فيه الاولون فيما بقي لهم والاخرون ومقتضاه لو بيع في مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه
للنفقة ان تاخذ المراة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخريج واشار بالبيع الى ان
مستحق المهر غير سيده فلو زوج امته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب وان كان حق الله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى

مطلب في اختلاف المجرد[illegible] وسقوطه دهم[illegible]

ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولم ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال
انها تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو
قول ابي يوسف ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وقد جزم بعدمها في الولوالجية
من الماذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال فلو اختلفت
المراة والعبد في الاذن وعدمه وقال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لي
المولي وقد نقض النكاح هو وقالت المراة قد اذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد ويلزمه
كال المهر ان كان قد دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة انتهى وينبغي ان
المولي ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي ذمته ولو تزوج حرتين ودخل باحداهما
ثم تزوج امة ثم امة فاجاز المولي نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج
امة في عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة في عدة الحرة
ولو تزوج امتين في عقد ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقد ودخل باحداهما ثم اجاز المولي
نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي منهن ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز المولي الكل
جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل في الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي
البدايع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولي سوا وجب بالعقد او بالدخول وسوا كان المهر
مسمي ومهر المثل وسوا كانت الامة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر
لهما انتهى وفي فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الي المولي حتي لو كان عليها دين قضي من المهر انتهى
وفي القنية اشتري جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبايع وفي
المحيط مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا نصاري انه تزوجها تقبل
لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولي نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى وفي الظهيرية
رجلان شهدا علي رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضي القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما
ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضا
جاز نكاحه انتهى كانه لما في زعم الشاهد انها امة فلم يجز نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك
صاحبها لاخذ العوض فجاز نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج علي رقبتك فتزوج علي رقبته
امة او مدبرة او ام ولد اذن مولاها جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج
حرة او مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد
له اذا طرا فاذا قارن اولي ان يمنع جوازه ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان
النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة انتهى وفي تلخيص الجامع ولو خالع علي رقبتها فان كان حرا لا يصح
لقران المنافي وتبقي لان المال زايد فكان اولي بالرد من وكذا لو طلقها علي رقبتها
وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمي لما مر قوله وسعي المدبر والمكاتب اي في المهر
ولم يباعا فيه لانهما لا يقبلان النقل مع بقايهما فيودي من كسبهما لا من انفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد
قيد نا بكونه مع بقايهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا ادي
المهر مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه ان المدبر اذا عاد الي الرق بحكم الشافعي ببيعه انه يصير
المهر في رقبته ايضا قيد باذن المولي لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل

الدخول فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولي تاخر الي ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب
في كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل ان اجاز المولي فكما اذا اذن قبله فيسعيان فيه
وفي القنية زوج مدبرة امراة ثم مات المولي فالمهر في رقبة العبد يوخذ به اذا عتق انتهى
وفيه نظر لان حكم السعاية قبل العتق لا التاخر الي ما بعد العتق وحاصل مسايلة مهر الرقيق
انه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثي وكل منهما اما باذن المولي اولا وكل من الاربعة اما قبل الدخول
او بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع اولا ففي ستة عشر قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح
الموقوف لا طلقها او فارقها لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة
اقتضا بخلاف قول المولي تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضا لان شرايط
الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصايص الادمية وانما
لا يكون قول المولي له طلقها او فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل علي الرد لانه ادني لان الدفع
اسهل من الرفع اولانه اليق بحال العبد المتمرد علي مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا في
العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة لان الطلاق البابن يحتمل المتاركة
كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل علي الادني كذا في المحيط وقيد بقوله
لا طلقها لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا
قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري
اي نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فان قول الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة
لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولي ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة
ينهض سببا لامضاء تصرفه وعدم الغاية بخلاف المتمرد علي مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار
الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا عمم في المختصر في النكاح الموقوف
لكن الاول اوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح هذا هو الاصل وخرج عن
الاصل في مسيلة العبد لما ذكرناه ولذا كان تطليق المدعي عليه نكاحا بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا
قال ما انت لي بزوجة وانت طالق كما في البزازية وقول المراة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح
النافذ وتطليق واحدة من احدي اللتين يقبل اجازة لذلك اللتين فيما اذا زوجه فضولي اربعا في عقد
ثم زوجه ثلاثا في عقد فبلغه فطلق احدي الاربع او احدي الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلي
هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي فقيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين
ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما
لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه
اجازة ينبغي ان يحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق انتهى وقد صرح به الزيلعي
فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل علي وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه وقد علم مما قررناه
ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتي لا يلحقه الاجازة بعده
وفي الخانية لو قال المولي لا ارضي اولا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضي ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا
انتهى وفي الولوالجية مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولي ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع
النكاح النافذ فلان يقطع الموقوف اولي فان اجازه المولي بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه

اجاز المنفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا او اجاز المولي النكاح بعد الطلقات كره له
ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره
ابو يوسف يقول بان اجازة المولي لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولي كان له ان يتزوجها
ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا ومما يقولان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا والاذن
في الابتدا لو كان هنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتها يجب
ان تثبت به نوع كراهة انتهي وفي الذخيرة لو تزوجت امة بغير اذن المولي فوطيها لم يكن نقضا
للنكاح عن محمد وعن ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهي واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فللمراة
فسخه قبل اجازة المولي صح في الذخيرة بان لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير
اذن وليه وبه علم انه كما للمولي فسخه لكل من العاقدين فسخه واشار المصنف الي ان الاجازة تثبت
بالدلالة كما تثبت بالصريح فان قول المولي طلقها رجعية اجازة دلالة وحاصله كما في البدايع انما تثبت
بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة فهي قول او
فعل يدل علي الاجازة كقول المولي بعد بلوغه الخبر حسن او صواب او لا باس به او يسوق الي المراة المهر
او شيا منه في نكاح العبد واما الضرورة فنحو ان يعتق العبد والامة فيكون الاعتاق اجازة وفي
تلخيص الجامع قال المولي اجزت ان زدت في المهر فابي فهو موقوف علي حاله لانه جواب عن الزيادة
فيقتصر الرد عليها كذا لو قال لا اجيز حتي يزيد اذ الغاية للتوقف لانه هو الذي يمتد وينتهي لا الرد
وكذا لو قال لا اجيز زيادة لانه تكلم بالباقي وان قبل نفذ والزيادة كمهر المثل حتي يسقط بالطلاق قبل
الدخول ولو قال لا اجيز لكن زدني او اجيز ان زدتني بطل العقد لانه متقرر للنفي وكانه قال لا اجيز
وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان اجازه العبد جاز ولو مات المولي قبل الاجازة فان
كانت امة فان ورثها من يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطيها بان كان الوارث
ابن الميت وقد وطيها او كانت الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز
البعض دون البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج المولي امراة علي رقبتها بطل النكاح الموقوف
لانه ملكها للمراة انتهي وفيه نظر بل ينبغي ان يتوقف علي اجازة المراة كما لو باعها المولي من امراة فانهم
قالوا اذا باعها المولي قبل الاجازة فهو علي التفصيل الذي ذكرنا في الوارث ولو باعها ممن لا يحل له
لم يجز حتي باعها ممن يحل له فاجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها علي انه بالخيار ينفسخ النكاح
لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت المدة انتهي ومراده باعها ممن يحل له وعلي هذا قالوا فيمن تزوج
جارية غيره بغير اذنه ووطيها ثم باعها المولي من رجل ان للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطي
للمشتري ورده شمس الايمة السرخسي بان ما في الكتاب من ابن سماعة ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما
يكون بعد التفريق فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعترض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف
وان كان هو ممنوعا عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبرا وذا لا يمنع بطلان النكاح
الموقوف فهذا مثله وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية
ابن سماعة بنا علي ان العدة غير واجبة في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية وان كان عبدا فات المولي
او باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها
فان كان الزوج دخل بها صحت اجازته والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغي ان يبطل

النكاح لان الملك بالضمان ضروري فلا يكفي بجواز النكاح كما لو حرر غاصبه ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا في
الاجازة الصريحة لفظ ادس وقالوا لو اذن له بالنكاح بعد ما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض
قلت يحمل الاول علي ما اذا علم بالنكاح فقال بعده ادس والثاني علي ما اذا لم يعلم به ولم ار من صرح به
ثم رايت في المعراج ان ادس من الفاظ الاذن انتهي يعني من الفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القنية
سكوت المولي عن العقد ليس برضا وفي الخلاصة اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين
لا يجوز النكاح وفي مجموع النوازل عبد طلب من مولاه ان يزوجه معتقة فابي فاستشفع ان ياذن له
بالتزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز انتهي قوله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل
الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجري علي اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة علي اعتبار وجود الوطي وفايدة الخلاف تظهر في حق لزوم
المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد
العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرهما
وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعد قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا
وعليه الفتوي كما في المصفي لان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح
الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد
كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح
والفاسد ايضا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوي الصحيح
صدق ديانة وقضا وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص واشار المصنف الي ان الاذن
بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولي اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض والمطلقة
تشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة لما في الهداية من التقييد
بالامة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد
فانه يتقيد به اتفاقا قال في البدايع ولو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم
جميعا اما علي اصل ابي حنيفة فظاهر واما علي اصلهما فلان الصرف الي الصحيح لضرب دلالة اوجبت اليه
فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة انتهي ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وانه
لو تزوج صحيحا في صورة التقييد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسيلة انه اما ان يطلق المولي
الوصف او يقيده فاذا اطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق او يخالف وقد علمت الاحكام
وقد علم مما قررناه انه لو اذن له بالتزوج فانه لا يملكه الا مرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج
الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله امراة اسم واحدة من هذه
الجنس كذا في البدايع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوي مرة بعد اخري لم يصح لانه عدد
محض ولو نوي ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح
بان قال تزوج لي امراة لا يملك ان يزوجه الا امراة واحدة ولو نوي الموكل الاربع ينبغي ان يجوز علي قياس
ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهي ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط
اذن لعبده في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم تجز واحدة منها الا ان قال المولي عنيت امراتين

في البدايع هذا اذا خص واما اذا عم بان قال تزوج ما شئت من النسا جاز له ان يتزوج ثنتين فقط
وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على
غيرها هكذا في التبيين وقيد بالاذن للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد الماذون له في النكاح اذا تزوج
امراة بفضولي ثم اجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فيتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم
وان كان لم يتناوله في حق انتها الاذن به ولم ار من صرح به قوله ولو زوج عبدا ماذونا له امراة صح
وهي اسوة الغرما في مهرها اما الصحة فلانه ينبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله
فلما صح لزم المهر لان وجوبه حكم من احكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة الغرما اراد بالاسوة المساواة في طلب
الحق بان تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون
ان يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل اما اذا كان اكثر من
مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزايد عليه يطالب به بعد استيفا الغرما لدين الصحة مع دين
المرض وقد علم من كتاب الماذون ان الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الديون منهما ومنه يعلم
حكم حادثة هي ان الماذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر
يوفى من كسبه بعد موته كما تقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به
في المحيط في مسيلة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد اجبت بذلك
لما قدمناه عن التمرتاشي من ان المهر والنفقة ليسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد
المحجور عليه او الماذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج الماذون
على رقبته باذن المولى صح والمراة اسوة الغرما قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد
بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي تتبع به بعد العتق كما لو
قتل عمدا فصالح الولي على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرما واما الجناية خطا فان
فداه المولى او الغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه وللغرما
بيعه واخذ ثمنه فلو فقا ماذون مديون عين مثله واختار دفعه انتقل نصف دين المفقوء الى الفاقي
لكن اذا بيع الفاقي للغرما بدي بدينه فان فضل من ثمنه شي قضي به نصف الدين المنتقل اليه من
المفقوء وتمامه في التلخيص قوله ومن زوج امته لا يجب عليه تبويتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فلما لم يلزم يقال للزوج استوف منافع البضع اذا
قدرت لان حقه ثابت فيها وفي المحيط متى وجد فرصته وفراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا استمتع
بها انتهى وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطيها وانما يجوز له
اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم ار من صرح به واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل
في هذا الحكم سوا ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى
استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوية بخلاف غيرها فانه ان بواها منزلا مع الزوج
وجبت النفقة والا فلا لانها جزا الاحتباس واشار باطلاق عدم وجوبها الى انه لو بواها معه منزلا
ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقا الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح والى انه
لو شرط تبويتها للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك

الحل

الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول
لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط
الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط في هذه وتثبت حرية ما ياتي من الاولاد وهذا
ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق
الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فيثبت
الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان بتعليقها لا يقع هي عند ثبوت
الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد كذا في فتح القدير
ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد
لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط
في مسيلة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لعدم
الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم يعتق ذكره في باب
عتق ما في البطن الا انه يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن وذكر في المحيط في باب
عتق ما تلد الامة وقال بعده ولو قال لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من امة
ملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين انتهى وهي اشبه بمسيلتنا وقيد
بالتبوية لان المولى اذا استوفى صداقها امر ان يدخلها على زوجها وان لم يلزمه ان يبوئها كذا في المبسوط
وكذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سياتي في مسيلة ما اذا قتلها
والتبوية مصدر بواته منزلا وبوات له اذا اسكنته اياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي
المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجي وتخدم مولاها
لا يكون تبوية وسياتي تمامه في النفقات ان شا الله تعالى وان التحقيق ان العبرة لكونها في بيت الزوج
ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المصنف الى ان للمولى ان يسافر بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية
قوله وله اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم
يرضيا لا ان يحملهما على النكاح بضرب ونحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصايص
الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك
لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب
الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة اطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة القن
والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه صغيرين
كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك يعتمد
كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما
وكذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطيها دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك
فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانه يبتني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل
وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها
بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال

رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من اعجب المسايل فانها بما زادت من المولي بعد ازادت
اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله واعجب منه انها لو زادت الي الرق
يبطل النكاح الذي باشره المولي وان اجازه المولي لانه طرا حل بات علي موقوف فابطله الا ان هذا
كله يثبت بالدليل وهو يعلل العجايب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر
عدم التوقف علي اجازة المولي بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما ص جوابه من انه اذا تزوج
العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما علي اجازة المولي وهو ممتنع لانتفاء ولايته
واما علي العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما
توقف علي السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف علي اذنه لعقد الكتابة وقد زال
بنفي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف
الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف علي اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ
حتي يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا لعدم
اهلية الراي بخلاف العبد ومولي المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل
العبارة بخلاف البالغ انتهي وجوابه انه سوء ادب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام
محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والي مقلديه واما الثاني فلان محمدا رحمه الله علل التوقف
علي اجازة المولي بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق وكذا انما يكون له الاجازة
اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملكه الباقي وكمن اذن
لعبد ابنه او زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولي الماذون باعا ثم سقط الدين
حيث لا يفتقر الي الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه
تنوعت بحالها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية
كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطي علي المصيبين ثم اعلم ان السيد لو زوج المكاتبة
بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرنا وان كان مكاتبا لم يبطل لكن لا بد من اجازة المولي وان كان
قد رضي اولا لانه انما رضي لتعلق مون النكاح كالمهر والنفقة بكسبه لكان المكاتب لا يملك نفسه وكسبه المكاتب
بعد عجزه ملك المولي كذا في التلخيص ونظيره ما اذا زوجها الابعد مع وجود الاقرب ثم زالت ولاية
الاقرب فانه لا بد من ان تجيزه الابعد وسياتي ايضاحه بعد ذلك ايضا واعلم ان الفضولي اذا باشر
ثم صار وكيلا فانه ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا لو صار وصيا ولو صار وليا لكان طرا حل
بات عليه ابطله والا فلا وينفذ باجازته والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له به فان كان نكاحه
نفذ باجازته ولو كان بيع مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له
وليه فيه فاجازه جاز نكاحا او بيعا ولو بلغ فاجاز بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا
اذن ثم اعتق فان كان نكاحا او اقرارا بدين بعد بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته بعد
اعتاقه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره
ثم اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الرابع
والعشرين قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها
اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع

البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البايع المبيع قبل التسليم والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا
حتي وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر افاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة
الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه علي الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي
لا يسقط اتفاقا واطلق السيد فشمل الصغير وذكر في المصفي فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من
اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصية مثلا قالوا تجب اذ لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف
الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة علي الردة بخلاف
غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها انتهي فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة
لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه وقيد
بكونه قبل الوطي لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل الي ان كل تفويت حصل بفعل
المولي فكذا اسقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولي والثالثة
سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعده فله المهر
كما لا يخفي واراد المصنف بالامة القنة والمدبرة وام الولد لما عرف ان مهر المكاتبة لها لا للمولي فلا
يسقط بقتل المولي اياها قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطي
لان جناية المرء علي نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولانها لا تملك اسقاط
حقهم نصا وكما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شي بخلاف قتل
المولي لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتي تجب الكفارة عليه وكذا لو قال المولي لغيره اقتل عبدي فقتله
لا يلزمه شي وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر
لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا بقتل المراة نفسها لكان اولي وقيد بالقتل لان
الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية
ولو ارتدت المراة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين
ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا
فكانه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منها كالردة وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها
قبل الدخول بها فادعي الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف
المهر المولي كان يسهو انتهي وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا علي ما اذا
قتلت نفسها فاذا الزيلعي جعل الروايتين في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الاخرين
ايضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيا وهو المولي وما في فتح القدير من بنا الخلاف علي الخلاف
في ان المهر هل يجب للمولي ابتدا او يجب لها ثم ينتقل للمولي عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه لو وجب
لها ابتدا ليستقر للمولي بعده فلا يسقط بفعلها علي القولين كما لا يخفي وانما القايل بالسقوط بقتلها
نفسها علل بان فعلها يضاف الي المولي بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع او الفدا والتقييد
بقتل المراة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر ايضا لانه بالقتل
لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي اذا قتلها قوله والاذن في العزل لسيد الامة
لانه يخل بمقصود المولي وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية

وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة اي امة الغير لان العزل جايز عن امته بدون اذنها والاذن في العزل عن الحرة لها ولا يباح بغير اذنها لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل جايز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلما لحديث البخاري عن جابر كنا نعزل والقران ينزل ولحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها وفي المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره ليسقط فيها وكذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يفيده العزل انتهى وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج بيان لمحل غلبة ظنه بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون سد المراة رحمها كما تفعله النسا لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط ما لم يتخلق شي منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة انتهى وفي الخانية من كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يواخذ بالجزاء ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه المسئلة لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم ار من صرح به قوله ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها قد وجدت في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولى لما في الاصول من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو الذي ابقاها ونفي الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول من قال بالكتابة

الولاية الي المزوج فانه يتوقف على اجازة مستانفة منه وان زال المانع لانه الا بعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لانه لم يتجدد له ولاية ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى او العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الي غير المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الي المالك الثاني ولا يبطل العقد ان كان المتزوج بلا اذن عبدا وان كان امة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطيها فانه ينفذ باجازته وان كان يحل له وطيها فان كان لم يدخل بها الزوج لم يصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرا حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد يصح الاجازة لوجوب العدة عليها فلهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافي الحاكم الشهيد وقواه شمس الايمة السرخسي بان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطي اصلا وقد اسلفناه واراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جاز وان ادركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان اجاز الزوج وبيانه في المحيط قوله فلو وطي قبله فالمهر له والا فلها اي لو وطي زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطيها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وقياسه ان يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنا استحسنا وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر اخر توضيحه ان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الي اصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر لان قسمته على جميع الوطيات اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطي الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين واراد المصنف بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الي وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد فيقال لو استند الي اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهي بمعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه يملك منافعها بخلاف النفاذ

بالاذن والرق قايم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان
عن مهر المثل والتزوج بغير كفو والخيار في الاخيرين للاولياء ويزداد خيار العنة والخصي والجب قوله
ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها
لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقا فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة
الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت
قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج
بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة افاد باضافة الامة الى ابنه انها مملوكة للابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه
اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد ايضا انها كلها للابن فلو كانت مشتركة بينه وبين اجنبي
كان الحكم كذلك لانه يضمن لشريكه نصف عقرها ولزاره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره
تحت حصة الشريك الابن وغيره من العقر وصحه بانها اذا حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفا موجبه
وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا
كذا في فتح القدير واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك
المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد
ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق
الابن كذا في المحيط وقيد بامة ابنه لانه لو وطي جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد
منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت
النسب كذا في الخانية وفي القنية وطي جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة
او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب لكن في جارية غيره فولدت منه ثم ملك
الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى واطلق في الابن فشمل الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد
بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم تحبل فانه تحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف
ما اذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه في المسئلتين اما اذا لم
تلد منه فظاهر لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة الخلاف في ان الملك
يثبت قبل الايلاج او بعده مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطي
ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطية
والذي قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا او مكاتبا
او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا
لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه
وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولزاره الا ان صرحا والى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة

الاب

الاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة
الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدايع وينبغي ان يقال
وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما
فادعى ابو البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوى وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد
الابن بغير قيمة وما في يدي المشتري عبد بحاله وصارت ام ولده انتهى والى انه لا يشترط دعوى
الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط عند دعوى الولد من الاب واطلق في وجوب
القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال
اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة
انما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الباقي للبقا بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى وفي المحيط
ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة
الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد ذكر القدوري
هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمصنف ذكرها هنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة هنا
موقوتة قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب لقيامه والمراد بعدمه عدم ولايته
بالموت او الكفر والرق والجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده كمال العدم ان يكون الاب معدوما وقت
الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا فحينئذ يشترط ان تثبت ولاية من وقت
العلوق الى وقت الدعوة حتى اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته
لما ذكرنا في الاب ولما شرط المصنف عدم الاب لعدم ولاية الجد من نقله من الاب اليه فافاد انه ابو الاب واما الجد
ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لعدم ولايته كذا في المحيط قوله ولو زوجها اباه
وولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر لصحة التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن
ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها من وجه ولذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى
معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفا ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماءه مصونا
به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه
بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فيعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف
فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن
يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما
ملك عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له
من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشي ابتدا ولا شك انه لا قدرة للسيد
على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح الايصا به واعتاقه فلم يثبت له الحديث لانه في
المملوك من كل وجه وكذا قالوا لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يعتق الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه وقول
المصنف رحمه الله ولو تزوجها ابوه بدل قوله ولو زوجها اباه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية
الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولده قال قاضي خان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده
الصغير فولدت منه لا تصير ام ولده ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل انه يطا جاريته ولا تصير
ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى اطلق في التزوج فشمل الصحيح والفاسد

بالاذن والرق قايم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كفو والخيار في الاخرين للاولياء ويزداد خيار العنة والخصي والجب قوله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة افاد باضافة الامة الى ابنه انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي تمام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد ايضا انها كلها للابن فلو كانت مشتركة بينه وبين اجنبي كان الحكم كذلك لانه يضمن لشريكه نصف عقرها ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره تحت حصة الشريك الابن وغيره من العقر وصححه باثنها اذا حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل للانتقال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بامة ابنه لانه لو وطي جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب كذا في الخانية وفي القنية وطي جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب لكن في بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى واطلق في الابن فشمل الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه في المسيلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطي ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطية مهر والفرق قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم ار الان صريحا والى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة

الاب تقدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدايع وينبغي ان يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى ابو البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوى وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يدي المشتري عبد بحاله وصارت ام ولده انتهى والى انه لا يشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب واطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى وفي المحيط ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد ذكر القدوري هذه المسيلة في باب الاستيلاد والمصنف ذكرها هنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة هنا مرقوقة قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب لقيامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت او الكفر والرق والجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم ان يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا فحينئذ يشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المصنف عدم الاب لعدم ولاية الجد من نقله من الاب اليه فافاد انه ابو الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لعدم ولايتهم كذا في المحيط قوله ولو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها من وجه ولذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملك عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشي ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح الايصاء به واعتاقه لم يثبت وله الحديث لانه في المملوك من كل وجه وكذا قالوا لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يثبت ولد الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه ولو قال المصنف رحمه الله ولو تزوجها ابوه بدل قوله ولو زوجها اباه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولد قال قاضي خان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولده ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل انه يطأ جاريته ولا تصير ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى اطلق في التزوج فشمل الصحيح والفاسد

كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغني عن تقديم الملك له وفي النهاية
الوطي لشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطي بشبهة لا تصير ام ولده
وعلله اخر بانه غير محتاج الي تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح يكفي كذلك انتهي فعلي
هذا فقولهم ومن وطي جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه محله ما اذا وطيها عالما بالحرمة واما
اذا وطيها بالشبهة فلا تصير ام ولده مع انهم قالوا كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر
كلامهم ان الوطي بشبهة ليس كالنكاح قوله حرة قالت لسيدها زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد
النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتي يكون الولا له ولو نوي به الكفارة
يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق
فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق
الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلبا للتمليك منه بالالف ثم امره باعتاق
عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق فيما لا يملكه عنه واذا ثبت الملك للامر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ علي مسكوت يتوقف
صدقه عليه او صحته فالمقتضي بالفتح ما اقتضاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان او حكم لزمه
شرعا كمسيلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو شرط وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشرط اتباع فكذا
ثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط
القبول الذي ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الروية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتي صح الامر
باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني بالالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض
في الفاسد لانه لاحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا وتعتبر في الامر اهلية الاعتاق حتي لو
كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع. بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الي
سقوط المهر لاستحالة وجوبها علي عبدها والي انه لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل
عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكونه المامور فعل ما امر به لانه لو زاد
عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه كما في غاية
البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسيلة الكتاب قوله ولم يقل بالف لا يفسد النكاح والولا له اي للمامور
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض
بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسيلة
الفقير ينوب عنه في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه فالحاصل ان فعل اليد الذي هو الاخذ
لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول اخر ويعتبر
مراده معه وهو ظاهر وقول ابي اليسر اظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض فيما قدمناه
وهو اعتقه عني بالف ورطل من خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبته الاحرار والارقا شرع في بيان
نكاح والتعبير بنكاح الكافر اولي من التعبير بنكاح اهل الشركة كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا علي قول من يدخله
في الشرك باعتبار قوله طايفة منهم عزير بن الله والمسيح بن الله ورب العزة والكبريا المنزه عن الولد وههنا ثلاثة اصول

الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لنظافر الاعتقاد بين علي صحته ولعموم الرسالة
بحيث وقع من الكفار علي وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالي وامراته حمالة
الحطب وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه
كالنكاح بغير شهود او في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد
الاسلام الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه علي قوله قال مشايخنا يقع جايز
وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي قوله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جايز
ثم اسلما اقرا عليه يعني عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع
عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الي ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح بحالة الاسلام والمانعة حالة البقا
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي
والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بان اهل
الاصول اتفقوا علي انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة
فيلزم اتفاق الثلاثة علي انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه
اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضي النظر التفصيل
بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهي وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة
بل فيه معني العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولي من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة
المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد في عدة كافر لانها لو كانت
في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا
وفيه اختلاف المشايخ فذهبت طايفة اليه واخري الي وجوبها عنده لكنه ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح
لضعفها كالاستبرا وفايدة الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر فعلي الاول لا يثبتان وعلي الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع
عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا يجب العدة واذا علم من له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه
عن فراش صحيح ومجيها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لا ينقلوا عن ابي حنيفة
ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بنا علي عدم وجوبها فيفرع عليه ذلك اولا قلنا ان نقول
بعدمها ونثبت النسب في الصورة المذكورة انتهي وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه لو لم يكن جايزا عندهم يفرق
بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد وفي فتح القدير فيلزم في اجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدونه
لان المضاف الي تباين الدار الفرقة لا نفي العدة والطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا اسلما والعدة
منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام
بالاولي قوله ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او
احدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام
فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقا النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه
ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل

الكفار مخاطبون باحكام النكاح

بموافقة صاحبه ان لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فافاد ان الصحيح ان عقده على محرمه
صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول فيه
فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد ومقتضى القول بالصحة ان يتوارثا والمنقول
في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله بان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية
مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا
لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم يعتمد شرعا ما
انتهى وقد يقال هل نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لموجب النفقة فالحاصل ان في نكاح المحرم يفرق القاضي
باسلام احدهما او بمرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا فلا تفريق
اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي المبتغى وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق
بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن حق الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح
في الاديان كلها ثم ذكر بعده ان يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد
او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم
انتهى حاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى
القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير ان يتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف
لما في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا زوجها او لا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج
اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقر عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام قوله ولا ينكح مرتد
او مرتدة احدا اما المرتد فانه مستحق القتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه ولا يلزم مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقبل الامان العفو مندوب اليه
فيه فسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج
تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد في سياق النفي ليفيد
العموم فلا تتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد قوله
والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله
ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه كان لاب او لام ويتصور بعينه لامه المسلمة وابوه كافر بان كان كافرين
فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كان في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام او في حكما
واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه يمكن ان يجعل
الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح القدير اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام
والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار
مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لو نوعه فرضا اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قايل بوجوب
اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قايل باصل الوجوب
عليه وان لم يجب اداؤه واذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكوة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فلذلك وان قال

بعدم اصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر اذا
صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير من باب المرتدين
قوله والمجوسي شر من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوة ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز
مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه
نوع نظر له حتى في الاخرة فينقص عذاب العذاب كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم لكونه تبعا لخير الابوين
لا يزول بزوال الجزية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا اذا الحق به المرتد الى دار الحرب
فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه
في المحيط وبعد ما حكم تبعا بكونه تبعا لاحلهما سرا اذا الحس المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكتابي
خير من المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خير في دين هولاء الطايفة ولكن في كل منهما خلاف الخير
وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منها وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من
اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من
المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارات وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق لانه لا خير
به لاحد الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما
في الدنيا والاخرة وفي البزازية ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس
لان اليهود اعم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان
ذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما لاجل اثبات
الخيرية للكافر وكذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية
شر من النصرانية ويلزم على البزازية نفي ان النصارى شر من اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصرانية
او عكسه ان يكون تبعا لليهودي وان النصراني فان قلت ما فايدة تركت حقه العقوبة في الاخرة واما
في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الصحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه ان كان مجوسيا او نصرانيا
يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة
له وانما يوكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي
لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى فعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا ايضا قوله
ولو اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما لان المقاصد قد فاتت فلا بد
من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام
او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الشافعي الفرقة الى الاسلام من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة
ما يقتضيه وسياتي ان تزوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج ابتداء فحينئذ صار المراد
من عبارته هنا انهما مجوسيان فاسلم الزوج او المراة وكتابيان فاسلمت المراة واحدهما كتابي والاخر
مجوسي وهو صادق بصورتين في اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج والزوجة ففي ثمانية
منها مسالتان لا يعرض الاسلام فيهما على الاخر وهما اذا كانت المراة كتابية والزوج كتابيا او مجوسيا والمسلم
هو الزوج والباقيه مراده هنا اطلق في الاخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما
باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف بين ردته وابائه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون
صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجود وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح

منه الاسلام اذا اتي به يصح منه الاباء اذا عرض عليه انتهي واما الصبي الذي يميز فانه ينتظر عقله الي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض علي ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج مجنونا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لانا دته وعليه العرض علي ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد علي المصنف ما اذا اسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانها علي النكاح كما لو كانت مجوسية يهودية او نصرانية من الابتدا كذا في المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما سا مه وتقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله علة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما علي نكاحهما لو كانت مجوسية في الابتدا ومعني قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الاخر بان ابي عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت فانه يكرر العرض عليه كما في الذخيرة اذا صح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة اخري ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي عليه الاسلام مرة بعد اخري حتي يتم الثلاث احتياطا انتهي قوله وابا ه طلاق لا اباوها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة سبب تشترك الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليس باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق لا ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق علي انه فسخ والحاصل انه نايب عن كل منهما فيما اليه كما لو يتوهم من عبارة الهداية انه نايب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة علي القضا فيما اذا كان الاباء منها ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الي تفريق وكذا قالوا وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتي يجب كمال المهر بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق لمانع وهو كفر احدهما لا للبينونة وسيأتي في حكم المهر في الارتداد حيث قال والابا نظيره واطلق في الزوج فشمل الصغير والمجنون فيكون ابا الصغير المميز طلاقا علي الاصح كما في المبسوط وابا احد ابوي المجنون طلاقا ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلا للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج بشرط ثم جن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا وأشار بالطلاق الي وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وأشار ايضا الي وجوب النفقة لها ما دامت في العدة اذا كانت مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها وكذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول وأشار ايضا الي وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الابي وهي ظاهر كما في فتح القدير انه خاص بما اذا اسلمت وابا هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو بري عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط قوله

مطلب في وجوب العدة علي كافرة اسلمت وابي زوجها عن الاسلام

سهو ابن الملك

ولو

ولو اسلم احدهما ثمة لم تبن حتي تحيض ثلاثا فان حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض علي الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل علي ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها الا ان المرأة اذا كانت حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيأتي في المهاجرة كذا في الهداية تبعا لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي حمله احسار قولهما وافاد توقف البينونة علي الحيض ان الاخر لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام او في دار الحرب اقام الاخر فيها او خرج الي دار الاسلام فالحاصل انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام علي المصر سوا خرج المسلم والاخر لانه لا يقضي لغايب ولا علي غايب كذا في المحيط وأشار بالحيض الي انها من ذوات فلو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر وبه اعلم ان مسيلة ما اذا اسلم احد الزوجين علي اثنين وثلاثين وجها لان الثمانية المتقدمة علي اربعة لانها اما ان تكون في دار الاسلام او في دار الحرب او احدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق او فسخ للاختلاف ففي السير انه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل قايم مقام الاصل وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما الا ان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم هي المرأة ففرقته بطلاق لان الابي هو الزوج حكما وقد اقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريق القاضي وابائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج ففي فسخ لما تقدم في ابائها فكذا حكم ما قام مقامه واما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فلا اشكال في الوقوع لانها زوجته وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان في العدة عند من اوجبها وقع والا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية من كل وجه فلا يقع شي ولا شك ان هذه المسيلة من افراد المسيلة السابقة ففيها الاقسام الستة واما القسمان الاخران فخارجان بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فهو مخصص لكل من المسيلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتدا فلان يبقي اولي ولو تمجست فرق بينهما لفساد النكاح قوله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي والشافعي بعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا ثم هو يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فتفرع اربعة صور فاتفاقيتان وهما لو خرجا الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تنقطع الفرقة اتفاقا واذا لو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احدهما اما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع واذا كان الرجل تزوج اربع في الحال وباخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع للسبي

ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم تباين داريهما الملحق بالتباين فانصرف اليه حقيقة وحكما
فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المراة قبل
الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت
احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الي دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا
اخرجها رجل كرها فانها تبين لانه ملكها للتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها
في دار الاسلام حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته لانه من دار الحرب حكما فان امن قبل الذمة
بانت لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما قوله وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة اي التي ليست بحايل
وهذا بيان لحكم اخر جزء من جزيبات موضع المسئلة السابقة فانها ما اذا اخرجت المراة مسلمة
او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافادانها اذا بانت فلا عدة عليها اذ لم تكن حاملا فيتزوج
للحال عند الامام وقالا عليه العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم
الاسلام ولابي حنيفة انما اثر النكاح المتقدم وجبا اظهارا الخطر ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب
علي المسبية وقد تايد ذلك بقوله تعالي ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعني المنع
والكافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها
طلاق قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة
محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان يكون بحرمة لعدة فايدة الطلاق
علي ما بيناه وثمرته تظهر فيما اذا طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الي زوج اخر
عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير واراد بالمهاجرة التاركة وان المحربا الي دار
الاسلام علي عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية او صارت كذلك وقيد بالحامل
لان الحامل لا يصح العقد عليها حتي تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك
كما في غاية البيان والتبيين وروي الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطي حرام حتي تضعه
لانه لا حرمة لما الحربي كالزاني وصحح الشارحون الاول لان النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير
فكان الاحتياط في منع العقد كالوطي بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر علي الاول
وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قوله
وارتداد احدهما فسخ في الحال يعني فلا يتوقف علي مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا قضا القاضي
لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية. بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة اطلقه فشمل ارتداد المراة
وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية
والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخاري افتوا بالفرقة لكنها تجبر علي الاسلام والنكاح مع زوجها الاول
لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الي اسقاط اعتبار المنافي وبعضهم في جامع الفصولين بان حد الحرة
البالغة مثان للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهي وهو مردود لان
الجبر علي النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه
في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقا النكاح مع المنافي له فافترقا قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بيسير
ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير لهنا فان
نهاية في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في الحاوي قال وبه

قول

قول ابي يوسف المذكور وبه نأخذ فعلي هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف سواكان في تعزير
المرتدة او لا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر علي تجديد النكاح من الاول وعدم
تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوي ولا يخفي ان محله ما اذا طلبا الاول ولذا ما
اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده
القاضي حيث اخرجها من بيته وفي المسبية المرتدة مادامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر
الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولي بعد الردة يكون من المسلمين
عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتي مفت بهذه الرواية حسما لها والامر
لا باس به قلت في زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا
احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولي
عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الي شرايها من الامام فيفتي بحكم الرق حسما لكيد الجهالة ومكر المكرة
علي ما اشار في السير الكبير انتهي ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوي ونقل قوله فلو افتي مفت
بهذه الرواية عن شمس الايمة السرخسي ثم اعلم ان علي هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلا لانه صار
مالكا لها وينبغي ان يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة ام ولده وقد ذكر
في الخانية ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد تعود كونها ام ولده
وام ولده وابو امية الولد تكرر بتكرر الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امراة فغاب عنها
قبل الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان
يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب
لا يتزوج اكثر من ثلاث واذا اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج اخر بعد انقضا العدة في
رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الايمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان
انتهي وانما كانت ردته فسخا وابا ره طلاقا عند ابي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية
للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الابا لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب
التسريح بالاحسان وكذا يتوقف علي القضا في الابا دونها وقال محمد ان ردته طلاق كابايه وابو يوسف
مر علي اصله من ان ابايه فسخ فردته كذلك وافاد بقوله فسخ انه لا ينقص العقد وكذا قال في الخانية
رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح علي قول ابي حنيفة تحل امراته من غير اصابة زوج
بان ولم يذكر المولف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض
لو حرة ممن تحيض او صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواها ارتد وارتدت ولا نفقة لها في العدة
ولو ارتدت هو ولا تجبر المراة علي التزوج انتهي وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة
ولها السكني وبه نفتي ذكره في التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها
اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الي دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها اذا ارتدت
المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضي القاضي بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت
فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة قبل انقضا مدة العدة والحيض قال ابو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد
تعود معتدة انتهي ثم اعلم ان الرجل يرث من امراته المرتدة اذا ماتت قبل انقضا العدة استحسانا ولا يرث قياسا
وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم اسر في دار الحرب وخرج الي دار الاسلام زوجه امراته فقالت

قيد بالحامل لان الحامل لا يصح نكاحها حتى تضع حملها

المرأة ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قالت تكلمت بالكفر مكرهة وقالت المرأة لم يكن مكرها كان القول للمرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيد هنا بكونها معه وظاهرا لتقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التاتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري الكفر ام لا وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت سمعته يقول المسيح بن الله تعالى فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امرأته وان قال وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته المرأة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل ان صحت النسخة لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول ولو ثبت كفره وان قيل لا يستحلف ايضا فيشكل لانه حينئذ لا فائدة في التحليف لرجاء النكول قوله فالموطوءة المهر لتأكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة لها لانها وطء حكما قوله ولغيرها النصف ان ارتد لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند عدمها قوله وان ارتدت لا اي لا شيء لها لان الفرقة جاءت من قبلها اطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته لا بقتل الحرة نفسها ولم ار من صرح به هنا للاكتفاء بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها قوله والاباء نظيره اي اباء احد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام الاخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الابي عن الاسلام وان كانت هي الابية فلا شيء لها كما لا نفقة لها في العدة قوله وان ارتدا معا واسلما معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم الانتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامهما بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الصحابة بذلك حكم بالظاهر لا بالحل لان الظاهر انهم البينة اذا ارادوا امرا تكون ترغيبته فيه ترغيبة ويعقبهم في فتح القدير ولم يسعل ولا هو لازم وقال ابو بكر رضي الله عنه لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تبيين بني حنيفة ومانعي الزكوة وهي قطعي ولم يؤمروا بتجديد الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابي حي من العرب ولما قدم المؤلف ان الليان سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين لتباين الدارين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معا ان لا يعلم انها ارتدا في كلمة واحدة ولم يعلم سبق احدهما على الاخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق احدهما على الاخر في الردة جعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرقى والحرقى وقيد بالردة لان المسلم لو كانت تحته نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لا ارتد معا لان تمجس المرأة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل

الكفر

الكفر لابي يوسف انه لم يوجد الردة منهما لان الردة الابتدا بل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل اصل الدين فقد وجد ارتداد محل الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهود وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانها ما احدثت زيادة صفة في الكفر قوله وبانت لو اسلما متعاقبا لان زيادة الاخرى للنكاح ابتداء فكذا معا ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبل انه كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء مطلقا ولو يرث منه ان اسلم ومات وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتد معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الانفصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام ولعين منها ابوها فانت تصلي عليها وسعه الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقاء اسهل من الابتداء فان لحق بها بدار الحرب لم تبن فانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقدما نت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيعقب على دين الام ولو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية لتبوا ابتداء ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام انتهى وهنا مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع واختان وحكمها عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من كل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع والزيادة على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره

باب القسم

بيان من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه والا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع والراي والشك والعيب والماء والقدر والمقدر وهذا يقتسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر بالكسر اذا اريد النصيب انتهى والمراد به التسمية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستندنا الى ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدايع اي خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد الا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور المتيقن مراد هنا لانه واجب للمرأة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعدلوا اي الاقتصار على الواحدة او المملوكات اقرب الى ان تعولوا فسره الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال

الحاكم اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد بانه لو كان كذلك لقال لا تعيلوا الا انه من اعالة
بعد واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه يقال في اللغة عال الرجل اذا كثرت
مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي
في البخاري ابدا بنفسك بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه
وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت بجمله فيه فان قوله
المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني
فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته
في التسوية وعدده في الوطيات والعملات والتسوية فيهما غير لازمة وكذا ما رواه احمد من
كان له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج لم يبين فيه المراد
قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة
وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك
في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها
بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم انه لا تجب التسوية فيما عداها وكذا قال
في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانه يبنى على النشاط انتهى وفي البدايع
يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين في الماكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى
وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة والتسوية فيها
واجبة ايضا واما على القول به من اعتبار حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة
فلا يلزم التسوية فيهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة وقال الشارح
وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالها على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيما على التسوية ولا يتاتى
ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى قوله البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة
كالكتابية فيه اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما
في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت
للنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك
ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ
فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية وكذا لا فرق بين ما ذكر ومقابله ولهذا لا فرق بين المجنونة التي
لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة
والمظاهر منها ومقابلهن واما المطلقة رجعية فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدايع من باب
الرجعة واما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة والموانسة دون
المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامراته
لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح القدير وقال مالك
ويدور ولي الصبي به على نسائه وظاهره انه لم يطلع فيه على شيء عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه
فهل ياثم الولي اذا لم يامره بذلك ولم يدر به وينبغي انه ياثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة
في كونه محرما انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة وكذا انما قيد

بالدخول

بالدخول في امراة الصبي وفي الجوهرة ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا
باس بان يدخل عليها في النهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس
ان يقيم عندها حتى تشتفي او تموت وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق
هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على اطلاقه فانه
لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة
اشهر واذا وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة لا مضادة حيث كان على
وجه القسم لانها مطمئنة يجيء نوبتها والحق له في البداءة بمن شاء وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت القسم
فهل هو واجب للزوجة وفي البدايع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها
له حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يجب عليه في الحكم عند بعضهم يجب عليه في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة على المرة
ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه يتوقف على شهوته لها وفي فتح القدير يجب عليه وطيها احيانا وفي المعراج
ولو اقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى
هدر غير انه اثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره
بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى وحاصله انه لا يعزر في المرة
الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس
قوله وللحرة ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق
واطلقها فشمل المكاتبة والمدبرة والمبعضة لان الرق فيهن قايم وفي البدايع وهذا التفاوت في السكنى
والبيتوتة فاما في الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا
انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالها فلا وفي المعراج لو اقام عند امراته الامة يوما ثم اعتقت
لم تقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوايهما في سبب الاستحقاق ويجعل حريتها عند ابتداء النوبة بمنزلة
حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو اقام عند حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى
قوله ولسافر بمن شاء والقرعة احب لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل
لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر
لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله
عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب
فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي
من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن اخرهن سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة وممن
اوى عايشة والباقيات رضي الله عنهن قال القاضي في تفسيره ترجي من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها
وتؤوي اليك من تشاء وتضم اليك وتضاجعها وتطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت
طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى وقيد بالسفر لان مرضه لا يسقط عنه القسم وقد صح انه
عليه السلام لما مرض استاذن نساءه ان يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له ولم ارَ كيفية قسمه

تؤخرها م

في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الي بيت الاخري والظاهر ان المراد نفسه في مرضه انه اذا صح ذهب
الي الاخري بقدر ما اقام عند الاولي بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا اقام لا يقضي للغيبة قوله
ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها بالاخري فان جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان ثبوت نصب
رجعه ولهبه يومها لغايبته واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا
يسقط وقد فرع الشافعية هنا فروعا لم ارها هنا احد من المشايخ ذكرها هنا منها انها اذا وهبت
حقها لنفسه ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانا
متفرقتين لم يوال بينهما وان للجمع جعلها كالمعدومة ولو وهبته له يخص به واحدة جاز كذا في الروض
ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق
له سواء وهبته له ولصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء تتمة في حقوق الزوجين ذكر في
البدايع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف في الفضل والاحسان اليها
قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يجب ان يعمل مع نفسه وهي مستحبة من الجانبين ومنعها
اذا احضل نشوزا ان سداها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب علي التوزيع واختلف
في الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج
اليه وفي المعراج اذا كان له امراة واحدة يوم ان يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة
من كل اربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في اربعة ايام
لان القسم المراحة والصحيح انه يؤمر استحسانا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت
ولو كان له مستبق لدار واما فلا يقسم لهن لانه من خصايص النكاح ولكن يستحب ان يعطلهن وان
يسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت لزوجها جعلا علي ان يزيد في القسم فهو حرام وهو رشوة
ويرجع بما لها وكذا لو حطت من مهرها شيا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيا لتجعل
يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير في مسكن واحد الا برضاهن
للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراير في مسكن واحد بالرضا يكره ان يطا احدهما بحضرة الاخري حتي لو
طلب وطيها لم يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسايل وله ان يجبرها
علي الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها علي التنظيف والاستحداد
وله ان يمنعها من كل ما يتاذي من رايحته وله ان يمنعها من الغزل انتهي وفي فتح القدير وعلي هذا له
ان يمنعها من التزين بما يتاذي بريحه كان يتاذي برايحة الحنا المخضب انتهي وسياتي في فصل
التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان
ابوها زمنا وليس له من يقوم عليها مومنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية
من الحظر والاباحة وحق الزوج علي الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها انتهي وفيها من اخر الجنايات
ادعت علي زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهي وظاهره انه لو لم يكن فاحشا وهو
غير المبرح فانه لا يعزر فيه وذكر البقاعي في المناسبات حديثا لا تسال الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا
اخر انه نهي المراة ان تشكوا زوجها

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش الا غالبا في ابتدا انسانيه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق
به وهي من اثار النكاح المتاخرة بمدة وجب تاخيره الي اخر احكامه وذكر في المحرمات ما تتعلق المحرمية به

اجالا

اجالا وذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم نقل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه
اليه لتزوجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمي بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع
كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم علي انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من
ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الرا وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا
من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول
اصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين
لغة بالرضا رضاعا ورضاعة بفتح الرا وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفرا وجماعة
ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بمعني انها محل الارضاع فيما
كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالي يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت وتضع نساء مراضع ومراضيع
وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعه بالكسر وهي رضيعي انتهي وذكر في القاموس ان رضع من باب
سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الفساد من مصدره الفتح والكسر
والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعني ان ترضع اخر وتمامه فيه واما في
الشريعة فما افاده قوله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي وصول اللبن من ثدي
المراة الي جوف الصغير من فمه وانفه في مدة الرضاع الاتية فشمل ما لو حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة
تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب
فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل والبهيمة واطلقها
فشمل البكر والثيب الحية والميتة وقيد بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار في الاحليل والجايفة
والامة وبالحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو دخلت امراة حلمة ثديها
في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية وفي القنية
امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين القمتها ثديي ولا
يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية انتهي وفي الخانية صبية ارضعها قوم كثير من
اهل قرية اقلهم او اكثرهم ولا يدري من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو
القاسم الصفار اذا لم تظهر علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها انتهي وفي الولوالجية والواجب
علي النسا ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهي وفي الخانية من الحظر
والاباحة امراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا باس
به انتهي وينبغي ان يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك احيا للنفس ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده
الي الحمقا لترضعه لان النبي عليه السلام نهي عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي وانما نهي لان الدفع الي الحمقا
يعرض ولده للهلاك لعدم حفظها له وتعهدها او لسوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشا الولد
سيي الادب وقوله اللبن يعدي يحتمل ان الحمقا لا تحمي من الاشيا الضارة بالولد فيوثر في لبنها فيضر بالصبي
وهذا موافق لما يقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة بالاحتما عن اشيا تورث بالصبي علة ويحتمل انه انما
نهي عن ذلك حتي اذا اتفق اتفاق ولا يضاف الي العدوي كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافر والقمر في
العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهي عن ذلك لئلا يتفق اتفاق فينسب الي كون القمر في العقرب فيكون ايمانا
بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب انتهي وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف منتقض طردا

اوعكسا لوبتي علي ظاهره نانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الي الجوف وينبغي المص في الوجور والسعوط
ولم ينتف الرضاع والدي يذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال في الرجل ايضا قاله
ابن السكيت ويذكر ويونث فيقال هوالثدي والجمع اثد وثدي واصلها افعل وفعول مثل افلس
وفلوس وربما جمع علي ثداء مثل سهم وسهام انتهي قوله وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه
بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه المدة ولو كان الرضاع
قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع
معتبرة بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع
وهو قول اكثر اهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زني بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى ولاطلاق
قوله تعالي واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما حديث لا تحرم المصة ولا
المصتان ومادل علي التقدير فمنسوخ صرح بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة
لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به لسو بعده فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة
الي الصغير وفسر القليل في الينابيع بما يعلم انه وصل الي الجوف وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدهما
لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية
وعليها الفتوي كما في الولوالجية وفي فتح القدير معزيا الي واقعات الناطفي فما ذكره الشارح من ان الفتوي
علي رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده مخالف المعتمد لما علم من ان الفتوي اذا اختلفت كان الترجيح
لظاهر الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر علي الاب بل اتفقوا
انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبي وهو محمل
ذكر الحولين في التنزيل وفي فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار علي الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ
الطحاوي ومراده بالنظر الي الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب
العمل علي المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية لكن قال في اخر الحاوي
القدسي فان خالفاه قال بعضهم يوخذ بقوله وقيل بعضهم يوخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة
لقوة الدليل انتهي ولا يخفي قوة دليلهما فان قوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الرضاعة يدل انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالي فان ارادا فصالا عن تراض منهما
وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج
اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الي المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين يكون دليلا له لكنه
من صاع العدين حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالي وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا بناء علي ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال علي حاله فقد رجع الي الحق في باب ثبوت
النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر
الشارح علي المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة وعلي هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير
واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ
فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفي ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب علي الظن والا فهو
معني المنع انتهي ولا يخفي ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا
وفي الجوهرة وللاب اجبار امته علي فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام قبلهما لانه له حق التربية

الي تمام

الي تمام مدة الارضاع الا ان يختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها علي الارضاع انتهي وفي البزازية
والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتي اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الي دارنا
ثبت احكام الرضاع فيما بينهم انتهي قوله الا ام اخته واخت ابنه يعني فانهما تحلان من الرضاع
دون النسب اطلق المضاف والمضاف اليه ففي ام اخته ثلاث صور الاول الام رضاعا والاخت
نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه لاخته اي من الرضاع ام من
النسب الثالثة ان يكون رضاعا بان ارضعت امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى
من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاثة ايضا فالاولي ان تكون الاخت رضاعا فقط
بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاعة علي غير امراة ابنه والثانية ان يكون
الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب الثالثة ان يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد ليشمل
البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا ام اخيه ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا
لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا والاخت رضاعا
او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد اذا كانت احداهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون
احداهما فقط او كل منهما انتهي ولا شك ان السبب في استثناء هذين عدم وجود العلة فانها في التحريم
من الرضاع وجود المعني المحرم في النسب ولم توجد في هذين اما في الاولي فلان ام اخته من النسب
انما حرمت لكونها امه او موطوءة ابيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا
انما حرمت لكونها بنته او بنت امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت
ذلك الاستثناء في صور اخرى نزاد علي الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته
فان امها ولا موطوءة الجد الصحيح والفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها ولا يشمل الصور الثلاث
في جميع ما ذكر انتهي يعني من اعتبار الرضاع في المضاف فقط والمضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارح صورا اخرى اولي ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه وحون
من النسب لانها حليلة ابنه او بنته ولم يوجد هذا المعني في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا خدم فهو
حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم
كالخدام في الصغر انتهي والمراد هنا اولاد الاولاد الثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت
اجنبية ولده ولها ام فانه يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها امه وام امراته
الثالثة عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة اخت فلابي الرضيع تزوجها بخلافه من النسب
ايضا لانها اخته ولم يذكر خاله ولده حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته الرابعة
تحل للمراة التزوج بابي اختها من الرضاع وبابي ولدها من الرضاع وبابي عمدها من الرضاع
وبابي عمتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله
من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة اعتبار في المضاف فقط او في المضاف
اليه فقط او فيهما مطرد في جميع الصور كما ذكر ابن وهبان في شرح المنظومة وافاد انها تبلغ نيفا
وستين مسئلة لكن هذا المجلس يوضع ذكرها واحال الي المذهب في حل بعضها وتبعه الاضطراب
عن حلها العلامه عبد البر ابن الشحنه واقول في بيان حلها ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرين
صورة لان لام اخيه تذكير الاخ وكما ثبت الاخت صورتين لجواز اضافة الام الي الاخ والاخت وكل

منها بالاعتبارات الثلاثة في ستة ولاخت لابنه بتذكير الابن وتانيث البنت صورتين لجواز اضافة
الاخت الي الابن والبنت وبالاعتبارات ستة ولكل من الاثني عشر صورتان باعتبار ما تحل للرجل
او ما تحل للمراة فانه كما يجوز له التزوج بام اخته يجوز له التزوج بابي اختها في اربع وعشرون
واما الاربعة الثانية اعني ام عمه وعمته وام خالته وخالته في اربع وعشرون صورة ايضا لان
الاربعة بالاعتبارات الثلاثة اثنا عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما تحل له او لها فانه
كما يجوز للرجل التزوج بام ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابي عم ولدها رضاعا الي اخر الاقسام
واما الثلاثة الاخيرة اعني ام حفدته وجده ولده وعمة ولده ففي بالاعتبار الثلاث تسعة ولكل
منها صورتان باعتبار ما تحل له ولها فانها كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمراة التزوج
بابي حفدة لها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور في جد ولدها لانه حلال من النسب لها لانه
ابو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينقصه لابد له حال ولدها فانه كما قدمنا جايز لها من الرضاع
دون النسب لانه ابوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة فالمراد بالنيف
في كلام ابن وهبان ست وهذا البيان من خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم تاملت بعد
قول ابن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخري ففتح الله تعالي بتسمية صورتين
الاولي بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته او بنت ربيبته ويصح
فيه الاوجه الثلاث وكل منها باعتبار ما تحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج ببنت اخت ولده
رضاعا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها رضاعا فصارت اثنا عشر الثانية بنت عمه ولده
جايز من الرضاع حرام من النسب لانها بنت اخته وفيها الوجوه الثلاثة فقط باعتبار ما تحل
له ولا يتاتي هنا باعتبار المراة فانه تحل لها التزوج بابن اخت ولدها من النسب لانه اما ابن
بنتها او ابن بنت زوجها وهو تحرم عليه التزوج بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين علي عشرين
وجها فصارت المسايل المستثناة احدي وثمانين مسيلة ولله الحمد لكن صحت اتصال من الرضاع في قوله
الا ام اخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه وحده ولما انما هو من جهة المعني
اما من جهة فانما يتعلق باللام حالا منه لان الام معرفة فيجي الحرحالا منه لا متعلقا بمحذوف ولبس
صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شي من مسوغات مجي الحال
منه ومثل هذا يجي في اخت ابنه كذا في فتح القدير وقد حكي المرادي في شرح الالفية عن بعض البصريين
جواز مجي الحال من المضاف اليه بلا مسوغ ات الثلاث نحو ضربت غلام هند جالسة ونوزع ابن مالك
في شرح التسهيل في دعوي عدم جوازه بلا خلاف وذكر في المغني ان الجار والمجرور في الظرف اذا وقعا
بعد نكرة محضة كانا صفتين نحو رايت طايرا فوق غصن او غصن بعد معرفة محضة كانا حالين نحو
رايت الهلال بين السحاب او في الافق محتملان في نحو يعجبني الزهر في الكامه والثمر علي اغصانه لان المعرف
كالنكرة في نحو هذا ثمر يانع علي اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة انتهي ولا يخفي ان التعريف هنا
كالتعريف الحسي فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق بالام لا متعلقا بمحذوف فليس بصحيح لان الظرف
والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما حالا او صفة كما ذكره في المغني من الباب الثالث
والتقدير هنا الا ام اخيه كاينة من الرضاع ثم اعلم انا قدمنا ان ام العم وام الخال لا تحرم من الرضاع فقال
الشارح ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه تحرم

باين عمه وولدها من النسب
والرضاع جميعا لجواز ان تكون
ام ولدها زوجة فانها تحرم لها ان تتزوج

بالنسب

بالنسب والمعني الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح لهذا بيانه انها لا تخلو اما ان
تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع
مع ابيه او بالخال من رضع مع امه فحينيذ يستقيم انتهي ورده في فتح القدير بقوله ولقايل ان يمنع الحصر
لجواز كونها لم ترضع اياه ولا امه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اخته ارضعت عمه من
النسب وخاله انتهي والحاصل ان الشارح قيد الجار والمجرور اعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف
اليه فقط وحينيذ تحرم التزوج وصورته ان يكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا فحينيذ
لا يجوز له التزوج بها لانها كما قاله اما جدته رضاعا او موطوءة جده وعمل الشارح عن الوجهين
الاخرين اللذين هما مرا وصاحب الغاية احدهما انه متصل بالمضاف فقط اعني الام بان كان له عم
وخال نسبا فارضعتهما اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جدته وعليه اقتصر
في فتح القدير وعمل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا والكل منهما
ام رضاعا فحينيذ يجوز له التزوج بها لما قلناه ولهنا وجه رابع وهو ان يراد بالعم من الرضاع من رضع
مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا ولا شك في حل امها لما قلنا ولا بد من تقييد الاب
بالرضاع وكذا الام والا لا تحل امها ومن العجب ان الشارح حمل كلام الغاية علي هذه الصورة واخل
بهذا القيد ويرد عليه انه لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا وبالخال من رضع مع امه
نسبا لم يستقم فان قلت قد تقررت انه لا يصح ايصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول الشارح
لو قايته ولا نفي الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم صحة تسليم ابن وهبان الي نيف وستين لاسقاط
هذه الصورة من هذا القسم قلت لا يلزم الا انه يصح ايصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة
لا تحل فيحمل كلامهم علي الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم اسبق
اليه بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طايفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحقق علي انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم من الرضاع علي ما يحرم
بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم بنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمي هذه الالفاظ متحققا في الرضاع
حرم فيه والمذكورات ليس شي منها من مسمي تلك فكيف تكون مخصصة هي غير متناوله وكذا الي احلا باول
الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت
الاخر وان كانت اخت ولده من النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج ببنت الاخري
ان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثنا
في عبارة الكتاب علي هذا يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته
الي اخره انتهي ولهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثنا اخت ابن الرجل وام اخيه من الرضاع
من هذا الاصل بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب انتهي لا ذا الاستثنا المنقطع صحيح
الا انه يريد الاستثنا المتصل قوله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم
واخته عمة بيان لان لبن الفحل متعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا اشتكوا نه باله لا يحل لكل منهما
موطوءة الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فالفصل لزوج قيد
في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولي فلا

تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لامها بنت بنت اخيه ولا خالها
لانها بنت بنت اخيه ولا ابناوها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان
ارضعت كل منهما بنتا لا تحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنهما منه لانها
لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني
بنت للاول فيحل تزوجها بابن الثاني ولو كان المرضع صبيا حل له التزوج ببناته من غير المرضعة هذا
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا ارضعت صبيا
كان ولدا للثاني في اتفاقا وان حبلت من الثاني ولم تلد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقيدنا بكونه
نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امراة ولم تلد منه قط ونزل بها لبن وارضعته ولدا لا يكون
الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة كلبن
البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعت به صبية
قال الابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل
من غير المرضعة كذا في الخانية واشار بذلك الزوج الى ان اللبن ليس كالحلال حتى لو ولدت من
الزنا وارضعت به صبية يجوز لاصول الثاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب
الام ذكره القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه والاول اوجه
لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد لنفسه لانه مخلوق من مايه دون اللبن اذ ليس كاينا عن
منيه لان فروع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اسباب
فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف باصول الزاني
وفروعه لانها تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فروع المزني بها من الرضاع
حرام على الزاني وكذا قال في الخلاصة بعدما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت
لا بلبن الزنا كانما تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه انتهى وظاهر كلامهم ان هذه الصبية
لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر بينهما حكم القرابة والتحريم
على ابا الزاني واولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية ولا حرمة بينها وبين العم والخال
واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب
انه لبن الحمل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من
اللبن النازل من الزنا وولد الملاعنة في حق الحمل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي
لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في حق
الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخانية ان المذهب فانه قال رجل زنى بامراة فولدت منه فارضعت
هذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابايه واولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى
رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام ولد له انتهى
وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطي
امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت منه الرضاع
ومن لا يثبت نسبه في الرضاع لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الحمل على قول من جعل
النكاح كالحلال لبن حدث من حمل رجل وعلى قول من فرق يقال الا من الزنا قوله وحل اخت اخيه رضاعا

صح

يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبها كما قدمناه وفي نظايره الاول ان يكون له اخت رضاعة
والثاني ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبيه والثالث ظاهر قوله ونسبا اي وحل اخت
اخيه نسبا بان يكون له اخ من اب له اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف
والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينيذ داخل في الاحتمالات الثلاث فيما قبلها قوله
ولا حل بين رضيعي ثدي اي من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من
الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام واختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب
وام واختان لهما ولو كان لرجل امراتان فارضعت كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا في
الفتاوي البزازية قوله وبين مرضعة وولد مرضعها وولد ولدها والمرضعة الاولى بفتح الضاد
اسم مفعول والساسه بكسرها الى لا حل بين الصغيرة والمرضعة وولد المراة التي ارضعتها لانهما
اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسير
كبيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته
ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وفي اخر المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنين وام البنين
ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته
ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة وانما كشف
المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عن ما بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه
فذكر الاجتماع من حيث الزمان ثم اردفه باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي
ليفيد انه لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لا يستغني عن الاول قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه
فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا
او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التعدي وهو مناط التحريم ولان الغلبة
انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به
التحريم نظرا للغالب او الخلاف فيما اذا لم تمسه النار المطبوخ فلا اتفاق ويدخل في الطعام الجبن
وقال المصنف في المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب به اما اذا حسا حسوا ينبغي ان يثبت ويويده
ما في فتاوي قاضي خان لهذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فاذا حساه حسوا ثبت الحرمة في قولهم جميعا
والحق ان لقول ابي حنيفة علتين كما ذكرنا فعلى الاول لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثاني يفرق بين الحسو
وغيره كما افاد في المحيط قال ووضع محمد في الاكل يدل على هذا انتهى وفي القاموس حسا المرق شربه
شيئا بعد شيء وقيد بكونه مخلوطا لان لبن المراة اذا جبن واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة
وفي البدايع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضا او رايبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله
الصبي لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفي به الصبي
في الاغتذاء فلا يحرم انتهى قوله ويعتبر الغالب لو بما ودوا ولبن شاة وامراة اخرى اي لو اختلط اللبن بما
ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الماء لا يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي
فيه اجزاء اللبن ونعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كذا في ايمان الخانية وكذا اذا كان الغالب هو الدواء
او فسر الغلبة في الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير احدهما دون الاخر كان رضاعا انتهى ومثل الدواء الدهن والنبيذ سواء او جربز لكنا واستط

كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باعلاهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان الجنس وهو رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة واما اذا استويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة وكان لبن المحلوف عليها مغلوبا لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو استويا ذكر في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا قوله ولبن البكر والميتة محرم اي موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر بلغت تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو ارضعت البكر صبيا صارت اما للصبي وثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربايب التي دخل بامها واطلق في لبن الميتة فافاد انه لا فرق بين ان تحلب قبل موتها فيشرب به الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبت الحرمة بلبن الميتة حل زوج هذه الصبية التي تزوجها الآن دفن الميتة وتيممها لانه صار محرما لها لانها امراته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابي حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسته للمجاورة للوعاء النجس لا يمنع من الحرمة لو حلب في اناء نجس اوجر به صبي ثبت وهذا بخلاف وطي الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة قوله لا الاحتقان اي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ركذا لا تثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة والحقن بالضم غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله معتديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الكثير في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من السهو لا تعتد به لان الانفعال منه للمفعول الصحيح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جوازه بناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى وفي المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الفرقة من الافتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف انتهى قوله ولبن الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة قوله والشاة اي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية على لبن شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهائم

له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي فيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا وانما تفسد الصوم بما ذكرنا عدا الاقطار في الاحليل لان المفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدواء يصب في الحلق ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه من الانف وفي المصباح السعوط مثل رسول دواء يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته الدواء يتعدى الى مفعولين واسعط زيد والمسعط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم لتوافق الابنية الغالبة مثل مفعل ولو كسرت ادى الى بناء مفقود وليس في الكلام مفعل ولا مفعل بكسر الاول وضم الثالث انتهى وقد ذكر في المبسوط والكشف الكبرى ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصحه حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم احدهما على الآخر وقد اخطأ لفوات الراي وهو انه لم يتامل ان الحكم يتعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من بخارا وفي فتح القدير وبعد هذه الحكاية لم يدن نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص الكبير ومولد الشافعي عامها ولد فيه العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة انتهى قوله ولو ارضعت ضرتها حرمتا اي لو ارضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فيفسد نكاحها ولم يفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد وفي الاصل ذكر الشارح في باب العدة وعلى هذا نقول في المعراج ينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غير وفي البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا يملك المراة التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون انتهى وقد قدمنا انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح اما لو تزوج امراة فشهد عدلان انها اخته فيفسد النكاح بالكلية حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بكونها ارضعت ضرتها ليس احترازيا اذ اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا اذا دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع بين المراة وبين اختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين المراة وبنت بنتها في الثالث وليس له ان يتزوج واحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل قط لكونها ام امراته ولا الكبيرة لكونها ام امراته وتحل الصغيرة لكونها ابنة امراته ولم يدخل بها قال في البدائع ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها او بنت خالتها ويجوز الجمع بين امراة وبين بنت عمتها او بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد اخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لكونهما صارتا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها آخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ولو ارضعتهما معا بن جميعا لانهن صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة وله ان يتزوج ايّ الصغيرتين شاء ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سواء ارضعتهما معا او على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي

ارضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة منهما قط الا له ان يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام
لا يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو كانت تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه للاختية
سواء كان الارضاع معا او متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان الا الثالثة
لان الثالثة ارضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم تحصل الجمع وان ارضعت الاولى ثم الثنتين
معا بن جميعا وان ارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة والقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى
واجرت الثلاثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات معا وان كن اربعا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى
جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا
ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع
للزوم الجمع بين الامتين وبينهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة
الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى باينا منه او بالصغرى
الثانية بانت منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت
اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت
الثانية وليس في نكاحه غيرها كذا في فتح القدير وفي المحيط رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه
امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد
بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابتة لان الصغيرتين صارتا ربيبته له وقد دخل بامهما فحرمتا
عليه دون امهما وكذلك لو كان مكانهما اختين ولو كانا اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل
وعمة فنكاح امراة الابن ثابت وتبين امراة العم الصغيرة منه انتهى واطلق في الفرقتين فشمل ما اذا
كانت الكبيرة معتدته لما في البدايع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت المطلقة قبل انقضا
عدتها امراة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال
قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح انتهى وفي المحيط طلق امراته ثلاثا ثم ان اخت المعتدة ارضعت
امراة له صغيرة قبل انقضا عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة في حال
قيام النكاح انتهى ولا يشترط قيام النكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كما في البدايع
ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت
له فتحرم بنكاح البنت انتهى ثم علم ان بينونتهما لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة
الى جوف الصغيرة حتى لو احد رجل لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف
الصداق على الزوج ويغرم للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد كذا في المحيط وفي الظهيرية
والتعمد ان يرضعها من غير حاجة الى الارتضاع بان كانت شبعا ويقبل قوله ان لم يتعمد الفساد وعن
محمد انه يرجع عليه بكل حال انتهى وههنا فروع ثلاثة الاولى في المحيط وفتاوى الولوالجي رجل له ام
ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الى الصبي وارضعته
بانت من زوجها لانها صارت امراة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح
لصار الزوج متزوجا امراة ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز الثاني في المحيط والخانية لو زوج المولى ام
ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت
عليه لانها كانت موطوءة ابيه وحرمت لانها امراة ابنه الثالثة في البدايع زوج ابنه الصغير امراة كبيرة

فارتدت وبانت ثم اسلمت وتزوجت برجل وحبلت منه فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت
على زوجها لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهى والحاصل كما في الظهيرية ان الرضاع الطارئ
على النكاح بمنزلة السابق وضرة المراة امراة زوجها والجمع ضرات على القياس وسمع ضراير وكانها جمع ضريرة
مثل كريمة وكرايم ولا يكاد يوجد لها كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل وطئ امراة بنكاح فاسد ثم تزوج
صغيرة فارضعتها ام الموطوءة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوءة قوله ولا مهر للكبيرة ان لم
يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نايمة فارضعتها
الصغيرة او احد شخص لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفا اضافتها
الفرقة اليها فقيد بقوله ان لم يطاها لانه لو وطيها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه
العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة قوله وللصغيرة نصفه اي نصف المهر مطلقا لان
الفرقة لا من قبلها واورد عليه ما لو ارتد ابو صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا
شي لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة
في حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا حاظر له
فيستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت في هذه المسألة للحاق بدار
الحرب قوله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا اي ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من
نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمد لا يرجع عليها لانها المسبب لا يضمن الا بالتعدي
كحافر البير ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج
لان الزوج حصل له شي مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمها شي فيما لو
ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان الفعل كل من
الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما
بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقول بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج
الصغيرة اذا ارضعتها لان كلا افسدت لصيرورته كل منهما للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية
بالاولى وحرفت في بعض الكتب فليحفظ ويعتمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة فلا رجوع
على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة
بان كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعدية الخامس ان تكون
مستيقظة فلو ارتضعت منها وهي نايمة لا تكون متعدية والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج
والقول فيه قولها ان لم يظهر منها الفساد لانه شي في باطنها لا نقف عليه عن هذا انتهى وهو قيد حسن
لانه اذا ظهر منها عليه تعمد لا يقبل قولها لظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد
الذي يعتبر الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند تعمد يرجع
على اجنبي اخذ ثديها ووضعه في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه قوله
ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة
لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف
ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني حيث انفكت حرمة التناول
عن زوال الملك كالخمر المملوكة وجلد الميتة قبل الدباغ افاد انه لا يثبت بخبر الواحد امراة ورجلا وهو

بالطلاق فيثبت ولو الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية وذكر في فتح القدير معزيا الى
المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قيل تعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية انتهى وفي الخانية
من كتاب لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح انها ارضعتهما كانت
في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح انتهى وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة
الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر عدل
ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها
روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهى فاما ان يوفق بينهما بانه
روايتان واما بحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبرة وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات معللا بان
الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني
ان الخبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها
ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وجه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد
بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع
المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما
على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن
من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طار يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية
ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر
المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طار فليكن هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على
الهداية في مسئلة الرضاع الطارئ ان هنا ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك
للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه في العناية قال ذلك اذا كان ثابتا
بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه انتهى وفيه نظر
ذكرناه في تعليق الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرت امراة
فان كان قبل الدخول لا يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها
فالاصل للزوج كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا
تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت فاذا اخبرت بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح
بانه يعني ولا يحرم وكان ينبغي ان يحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن في خزانة الفقيه
رجل تزوج بامراة فقالت امراة انا ارضعتكما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها
او كذبها الزوج وصدقتها المراة او صدقها الزوج وكذبتها المراة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما
ان كان اكبر رايه انها صادقة فارقها احتياطا وان كان اكبر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها
الزوج وصدقتها المراة يبقى النكاح ولكن للمراة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم اني اختك من الرضاع فان نكل
فرق بينهما وان حلف فهي امراته وان صدقها الزوج وكذبتها المراة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج
في حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف انتهى وفي الخانية لو اقر الرجل ان امراته
اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المراة قبل النكاح

ولم يصر

ولم تصر على اقرارها كان لها ان تتزوج نفسها وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها
منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها فان قالت
المراة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت انما اقررت حين اقررت بذلك
فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح اختي من الرضاع
وانما قلته حق فان القاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان اللفظ والاسناد
فيه اظهر فان من سبب النسب اخي من الرضاع وهذا المعنى ليس لها بسبب معروف كذا في معراج الدراية
وظاهرها في الخانية ان معنى الاصرار ان يقول ان ما قلته حق في شرح المنظومة اذ هو تفسير الاصرار
في الثبات ولا يشترط تكرار ولا اقرار ولا يكتفي به في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني
رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى
واطلقت المراة فشملت ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها
لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على ربه حيث كان حاضرا كما عرف
في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط
ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق
هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهو يتوقف على دعوى المراة الظاهر عدمه
كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان
على الرضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا
بطلاقها ثلاثا كذلك وتمامه في شرح المنظومة

كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح
واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف
الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت
اساره وخليت عنه فانطلق اي ذهب في سبيله وطلق الرجل امراته تطليقا فهو مطلق فان كثرت
تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب
قرب فهي طالق بغيرها قال الازهري وكلهم يقول طالق بغير هاء قال واما قول الاعشى يا جارتا بيني فانك
طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقه فقال الليث اراد طالقة غدا وانها اجبرا عليه لانه يقال طلقت
فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق
لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق
وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصباح وبه اندفع ما ذكره
في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان
الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها
في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير كما في الثالثة كغلقت الابواب والا فلا اخبار
عن اول طلقة او ثنتها فليس فيه الا التاكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت بالضم طلاقا وبالفتح كالفساد من فسد وعن
الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده قوله هو رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعي القيد الحسي وبالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لكان اولى

ويرد عليه انه منقوص طردا وعكسا اما الاول كتفريق القاضي باباها عن الاسلام وردة احد الزوجين وخيار البلوغ
والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فالطلاق
الرجعي فانه ليس فيه رفع قيد النكاح حالا واما لا بلفظ مخصوص تخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص
الفسخ لان المراد به على ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ
الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج الاسلام وفي العنة واللعان ودخل الرجعي بقولنا او مالا
وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه به فان
حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج
والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي وكذا قال في البدائع ذكي الطلاق اللفظ
الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح الوصلة ونحوه في
الكناية او شرعا وهو ازالة حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد ان ركنه
شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي
تعريفه بانه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص ولو مالا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لارتفع الطلاق
لان رفع قيد النكاح العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل
فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه لانا نقول جوابه ما جابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله
ان جعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى
الموضوع لحل عقد النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط
والطلاق عندهم لا يزيل وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول وسواء كان
رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول وبائنا الا بعد انقضائها
انتهى وفي البدائع واما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى اخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت
وقد يقال انما يقولون برفع العقد لما اشارة من العدة الا انه يخص المدخول بها فلا اثر بعد
الطلاق والتحقيق ما افاده في التلويح من بحث العلل بقوله واما في العلل الشرعية حقيقة
كالعقود مثلا فلا خفي في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف اخر
والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري يثبت رفعا للحاجة لا الفسخ فلا
يثبت في حق الفسخ انتهى الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه
لو وجد الرفع في الحال وجوابه ان الرفع في المال لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما
اذا طلقها بعد سنين فانه حينئذ يظهر على الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة
غليظة كما اشار اليه بقوله واذا طلقها ثم راجعها بقي الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال
لانه يلزمها في المال اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة او طلقها
ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي ان يتبين عدم وقوع الطلاق الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها
طلاقا قط لا يحنث وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض
البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرعه منه سبحانه واما صفته فهو ابغض المباحات الى الله
وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح
ايقاعه الا لضرورة كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق ولنا الطلاق الايات فانه

يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي عليه السلام حفصة فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة
ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة
ابن شعبة اربع نسوة والحسن بن علي استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان
ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر
مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق قال العيني فان قيل هذا الحديث مشكل لان كونه ابغض
وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل
ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى وفيما ذكرناه عن المعراج تبين ان
قوله في فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا واما قول
ولا يخفى ان كلامهم فيما سيأتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح
للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سنة من الحكم الحكمين فهم يدافع انتهى فجوابه انه لا يدافع بل كلامهم
لان كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما سيأتي بانه محظور خلاف الواقع منهم
وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث
كذا في الهداية والمحيط وغيرهما فهذا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك
بالشرع فصار الحل هو المشروع وهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما
ابيح الى الحاجة للتوالد وهي التناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص
منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان
يستحب طلاقها اذا كانت سليطة موذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى انتهى وهو يفيد جواز
معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه والاثم عليها وكذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا
عليه ان يضربها على تركها وروايتين ذكرهما قاضي خان فقد علمت انه مباح ومستحب وحرام ويكون واجبا
اذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب والعنين بعد الطلب وكذا قالوا المسافات الامساك
بالمعروف وجب التسريح بالاحسان واما شرطه فن الزوج في العقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته
او في عدته التي معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطي او الخلوة وحاصل ما في
فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي باباء احدهما عن
الاسلام وبعد ارتداد احدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فلا يقع في العدة
عن فسخ بحرمة مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار
البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة وبحثنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا
من عدمه وزاد في البدائع ان من شرايطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص ان لا يلحقه استثناء وان لا
يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاث عند الامام واما
حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به
من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية اخر الايمان واما اقسامه
فثلاثة حسن واحسن وبدعي واما الفاظه فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسيأتي بيان قوله

تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتي تمضي عدتها اي حسن اي بالنسبة الي البعض الاخر الا انه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد نسمي المسنون فانه حسن واحسن ومعني المسنون هنا ما ثبت علي وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الي وقت السني يثاب علي كفه نفسه عن المعصية لا علي نفس الطلاق لكف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيي اسبابه وجود الداعية فانه يثاب لا علي عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي المعراج انما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة لان الزايد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وسيا في ان الواحدة البائنة بدعي فالمراد هنا الرجعية وقيد بالطهر لان في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطي لانه في طهر وطيها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد طهر حملها لا يكون بدعيا بل من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدايع وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطي فيه لكن وطي في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابلة انه لا بد ان يكون الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه فلو قال كما في البدايع الاحسن تطليقها اذا كانت من ذوات الاقرا واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضه جماع ولا طلاق وتركها حتي تنقضي عدتها لكان احسن فان قلت عبارة المصنف في طهر لا وطي فيه ولم يقيده بوطيه وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فاي العبارتين اولي قلت يرد علي كل منها فالزانية اذا طلقها زوجها في طهر وطيها فيه غيره بزنا فوطي مع انه خلا عن الوطي فيه واما علي المجمع فوطي عن شبهة فان الطلاق في طهر لم يجامعها هو وانما غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي وحرج مكانه ينبغي ان يستثني المصنف الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره لشبهة الحسد بقوله وتركها حتي تمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه حسنا كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال انت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطيها غيره فان كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان لشبهة لم تقع قوله وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار حسن وسني وقد قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سني فتخصيص هذا باسم الطلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقي السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة لما انه ورد في واقعة بن عمر رضي الله عنهما ما هكذا امرك الله تداخطات السنة السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرو تطليقة وخص الاول باسم الاحسن لما روي عن ابراهيم النخعي لان اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق علي واحدة حتي تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منها مخرجه عن السنة صرح به في الفوايد الباجية ولا يخفي ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسيذكر حكمها والتطليق في الطهر الاول صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف فيه قيل الاولي التاخير الي اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر ان يطلقها قبيل بالايقاع عقيبه لوقاع وهو بدعي

اي الطهر من عبارة محمد رحمه الله كذا في العناية ورجح الاول في فتح القدير بانه ابعد ضررا فكان اولي وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انتهي والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا اخر الي اخره ربما يجاهد الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غايبا واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد ان يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وان شا اوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل شهر فانت طالق او فانت طالق ثلاثا للسنة انتهي وهذه الكتابة علي هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي البدايع وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وذلك الرواية احوط انتهي وظاهر قوله لجواز ان يكون قد امتد طهرها يدل علي انه لو سافر وهي حايض ولم يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق من غير حاجة الي قوله ثم حضت فطهرت لانه لم يجامعها في طهر الطلاق الا انه يقال جاز ان تكون وطيت بشبهة في غيبته وهي بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط قال لها اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت لان الحيض ثم في ثلاثة ايام وهذا الولد راجعه انتهي قوله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد وثلاثا بكلمة واحدة بدعي اي منسوب الي البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا احسن وكذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلقها ثنتين بكلمة واحدة او متفرقا او واحد في طهر قد جامعها فيه او في حيض قبله واما الطلاق في الحيض فسيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الي الخلاص ولا حاجة فيما زاد علي الواحدة ان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد في الكافي نص علي انه اخطا السنة وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الي الخلاص ناجزا ويشهد لها ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر عليه النبي عليه السلام والقياس علي الخلع والجواز يحوز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره ان ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية وكذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر الاسبيجابي ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في المحيط بانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد يجاب بان تلك العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع فانه لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الي الاشتغال بالادلة علي رد قول من انكر وقوع الثلاثة جملة لانه لا مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلي او حيضا او طلقها قبل الدخول او اكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ ولو حكم ببطلان من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه لا ينفذ انتهي وقد صرح بن عباس رضي الله عنهما للسايل الذي جا يساله عن الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك

وروي عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه السلام بانت بثلاث في معصية الله تعالى فقد افاد الوقوع و(القصاً ن)
ولان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الي الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الي ما زاد
عليها وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع من حيث انه دافع للحاجة
لاوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار ولو كان بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة
في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول ونحوه
والقبلة واللمس عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع
وان راجعها بالجماع واعلقها له ان يطلقها اخري في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتي يمضي شهر من التطليقة الاولي ذكره الاسبيجابي وفي المحيط
لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو يمسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا عنده
يصير مراجعا باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان في طهر
اخرين لان الرجعة غير فاصلة انتهي وهذا كله علي رواية الطحاوي ومشي عليها في المنظومة
واما علي ظاهر الرواية فكقولهما من الرجعة لا تكون فاصلة كذا في المعراج وهذا كله في تخلل
الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه علي اختلاف الرواية عنه وفي المصباح البدعة
اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين او زيادة لكن قد
يكون بعضها غير مكروه فيسمي بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه اصل في الشرع واقتضته
مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اخلاط الناس انتهي قوله وغير الموطوءة يطلق
للسنة ولو حايضا اي التي لم يدخل بها يجوز تطليقها واحدة ولو كانت حايضا بخلاف المدخول
بها والفرق ان الرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا لتحقق الحاجة
بخلاف المدخول بها وليس هذا تعليلا في مقابلة النص اعني واقعة ابن عمر لان فيه فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه السلام
فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والحاصل ان السنة في الطلاق من وجهين
سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
حتي لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة سواء كانت حايضا او
طاهرا ولا تقع عليها الثانية الا بالتزوج وكذا الثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المرتب
في حق غير المدخول بها لا يتصور الا علي الوجه كذا في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر الخالي
عن الجماع يثبت في المدخول بها خاصة والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت
السنة في الطلاق لاجل العدة كما في المعراج وهي واردة علي المصنف الا ان يقال انها موطوءة حكما
قوله وفرق علي الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق علي اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا
تحيض لصغر او كبر او حمل لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالي واللاي يئسن من المحيض من
نسائكم الي ان قال واللاي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتي يقدر الاستبراء في حقها بالشهر
وهو بالحيض لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر قايمة مقام كذا في فتح القدير وفي المعراج
وثمرة اختلاف اصحابنا تظهر في حق الزام الحجة علي البعض لاجماعهم ان الاستبراء يكتفي بالحيض علي ان الشهر
قايم مقام الحيض اذ البيع حلف الاصل بحالة لا بذاته انتهي وفي البدايع ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات

في ثلاثة اطهار فقد مضي من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة
فاذا حاضت حيضة اخري ثم اذا مضي فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة
رجعية واذا مضي شهر طلقها اخري ثم اذا كانت حرة وقع من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا
مضي واحد فقد انقضت عدتها وان كانت امة ووقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر
فاذا مضي نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهي والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين علي المختار وبالكبيرة
الآيسة وهي بنت خمس وخمسين علي الاظهر ودخل من تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم ترد ما اصلا
فان الطلاق يفرق علي الاشهر ايضا وان لم يدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطي وفي المحيط والبدايع
لو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخري بالاجماع لان حكم الشهر قد
بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخري بالاجماع لتبدل الحال ولا تدخل الممتد
طهرها تحت من لا تحيض لما في البدايع واما الممتد طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات
الاقراء الا انها قد رات الدم وهي شابة لم تدخل في حد الياس الا انه امتد طهرها ويحتمل الزوال ساعة
فساعة فبقي احكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة
انتهي فعلي هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتي تحيض ثم تطهر وقد اشار
اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع
ولم يذكر المصنف اعتبار الاشهر بالايام وبالاهلة قالوا ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة
وفي وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق
انقضاء العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي الفتوي
علي قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي راوا فيها الهلال كما في فتح القدير قوله وصح طلاقهن
بعد الوطي اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض
لاعتباره لحصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد
طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الي سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها
لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقد قدمناه في المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجي حبلها اما فيمن
يرجي فالافضل له ان يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر كما قال زفر ولا يخفي ان قول زفر ليس هو تفضيله
الفصل بل لزومه لفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو باصل
الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والايمة
الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة
فشرع لدفعها علي وجه لا يعقب الندم للتفريق علي اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل
طلاق دليلا علي قيامها بخلاف الممتد طهرها لانها محل النص علي نفس جواز الايقاع بالطهر الحاصل
عقب الحيض وهو مرجي في حقها لحظة ولا يرجي في الحامل ذلك قوله وطلاق الموطوءة حايضا بدعي اي حرم
للنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالي فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما
حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله وللاجماع الفقها علي انه عاص فيه بالطلاق لان التحسين والاختبار
والخلع لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي تفرق بينهما في المجتبى
ولما كان المنع فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع

فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات
لا تكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة واورد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما
صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المولف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعي وبقي ثمانية الرابع تطليقها
ثنتين تكملة الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر جامعها السابع
تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها في حيض قبله الثامن تطليقها في النفاس قوله فيراجعها
اي وجوبا في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره وهو العدة
بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها والقول محمد في الاصل ينبغي له
ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه السلام
مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ امر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعية
حتى يصدق المندوب مامورا به فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك وعندك يسمى الامر الصيغة الموجبة
كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر لا النبي صلى الله عليه وسلم
لانه نايب عنه فيها فكان كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب عن عمر
ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه فيد ما بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها
حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التامل ويدل
عليه حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى اخره حتى يقال ان هذا ظاهر
على رواية الطحاوي الاتيه من انها اذا طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تقرر المعصية حتى
ياتي الطهر الثاني الذي هو اوان طلاقها قوله ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في الحيض امسك
عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته
لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهر وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم
بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل
وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل الحديث في الصحيحين
مر ابنك فليراجعها فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها
فتلك العدة كما امر الله عز وجل ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض
الحيضة قوله ولو قال لموطوته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة
وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فموداه ثلاثا في وقت
السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمتنع لهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام
للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا
فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن
ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر
فيه جماع في الايسة والصغيرة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا نواه او لم ينو وقيد بالموطوة لانه لو قال لغيرها
ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حايضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة فتفرق الثلاث على الازواج كما في

فتح

فتح القدير فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات
الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا لو كانت
حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه
لو قال انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة ويكره
الثانية في رواية ولا يكره في اخرى كذا في المجتبى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي
الثلاث ولفظه ولو قال انت طالق للشهور او الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ماله
عدد انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدايع لو قال
لامراته وهي ممن تحيض انت طالق للحيض لا تطلق ولو قال لامراته وهي تحيض انت طالق للحيض وقع عند كل طهر
من كل حيضة تطليقة لان الحيض التي يضاف اليه الطلاق هي اطهار العدة انتهى وهو مخالف للاول والظاهر
خلافه لان الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكر في المحيط عن المنتقى وافاد بقوله عند كل طهر انها ان كانت
طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة ولو كانت حايضا او جامعها للحال في ذلك الطهر
لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدايع لو قال انت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر
واحدة قوله وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت اي نيته اما الاولى فلان
الثلاث سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت
وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب اهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض
الفقها فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون
الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع ان يكون المسبب سنيا ولازمه بدعيا قلنا
الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل
العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوايد الظهيرية واما الثانية
فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول هو سني
وقوعا فنية الثلاث عند راس كل شهر واحدة مع العلم بان راس الشهر قد تكون حايضا فيه نية الاعم من
السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت
واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت حايضا لا تقع شي حتى تطهر فتقع واحدة
ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه
فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة
فقط وذهب القاضي ابو زيد وشمس الايمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على
الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة باينة لم تكن باينة لان لفظ الطلاق لا يدل على
البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ولو نوى
ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق ولو اراد بقوله
طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامراته
انت للسنة ونوى الطلاق لا يقع كذا في البدايع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلاثا
اوقات السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام تحتمل ان لا تكون للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما
التصريح بالوقت فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعا وايقاعا كذا في المعراج وهذا

يقتضي ان لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفردا لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراده اللام وما كان
بمعناه فلو قال انت طالق في السنة او على السنة او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا السنة
ليس بقيد بل مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل او طلاقا عدلا وطلاق العدة او للعدة او طلاق
الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القرآن او الكتاب وذكر في المعراج
انه على ثلاثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق النحوي والثاني ان يقول انت طالق في كتاب
الله او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينو وقع في الحال
لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث ان يقول انت
طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على قول الفقهاء او طلاق القضاة او طلاق
الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاء لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين
فاذا خصص يدين ولا يسمع في القضاء انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال انت طالق
تطليقة للسنة يقف على محله بخلاف سنية او عدلة او عدلية او حسنة او جميلة لانه وصف الواقع
وهناك للايقاع ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف لحرف المبالغة ولو قال تطليقة
حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك او قوية في بطشك او طويلة في نسائك او معتدلة في
قيامك يتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها وتم وصفه انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق
تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق
للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلاث للحال وقعت وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه
جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعة
وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد بحث
بعض الطلبة بدرس المرحوم شيخه انه ينبغي ان يقع الثلاث بلا نية اذا كانت في طهر لم يجامعها فيه
من غير توقف على الحيض والجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على قسمين فاحش وافحش كالحسن
والاحسن في السني فالثلاث افحش وما دونها فاحش فلا يصرف الا الى الافحش الا بالنية وفي المحيط لو امر
رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي مدخولة بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت
وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملكه ايقاعه
قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذا جاء غد حتى
لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي ثلاثا للسنة فطلقها
ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي ان يطلقها اخرى في طهر اخر ثم يطلقها اخرى في طهر اخر
انتهى قوله ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل لصدوره من اهله في محله وهو بيان لمحله وشرايطه فاشار
الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهي المعتدة كما سبق واشار الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو
تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه فيما ياتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب
للحديث المعروف ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولا ان يكون خاليا عن شرط الخيار
فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض ويبطل الشرط لنفسه ولها الا في مسئلة وهي ما اذا شرط لها في
الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سياتي في الخلع ولا ان يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض
والكافر ولا ان يكون عامدا فيقع طلاق المخطي وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيسبق على لسانه الطلاق

وكذا

وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سوا وهو الصحيح
الكل من البدايع ولا ان يكون ناويا له لانه شرط في الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي موقوف
على اجازة الزوج فان اجازه وقع والا لا سوا كان الفضولي المراة او غيرها كما في المحيط وفي الخانية
رجل قيل له ان فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بيس ما صنع اختلفوا فيه قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت امراتك فقال لا احسنت
او قال اسات على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال
في اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله على
الاستهزا به ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط فاجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط
قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو طلق امراة غيره
فقال زوجها بيس ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندي
على عكسه وبه اخذ ابو الليث لانه الظاهر انتهى وفي البزازية من فصل التعليق بالملك ونطليق
الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث
وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة احدكما فهل يقع الطلاق على منكوحته
فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا يقع الطلاق على امراته في قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احداكما طلقت امراته ولو قال
احداكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امراته وعن ابي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل
للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احديكما طالق طلقت امراته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا تطلق ولو جمع بين امراته الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية انتهى ولا يخفى ان الرجل
ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع كالبهيمة والحجر وكذا قالوا لو قال انا منك طالق لا يقع وان نوى
معللين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم يصح فحكمه يثبت في حقه وهو
الحرمة وكذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية انتهى ومنها ايضا اذا جمع
بين امراتين احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احداكما طالق لم تطلق صحيحة النكاح
كالجمع بين منكوحة واجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان اسم كل واحدة منهما زينب احديهما
صحيحة النكاح والاخرى فاسدته فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى
لا يصدق قضا انتهى ومنها ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية فيمينه على التطليق
باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح
الفاسد انتهى فالاجنبية محل له في الايمان قوله ولو مكرها اي ولو كان الزوج مكرها على انشا الطلاق
لفظا خلافا للايمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه
الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووا من باب المقتضي ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم
الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد
فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه اطلقه فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل
فانه يقع وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امراته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس
انت وكيلي ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امراته ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امراتي قالوا لا يسمع منه ويقع

عليه الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السوال انتهي وقيدنا
بالانشا لانه لو اكره علي ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في الخانية من الاكراه
ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع
في القضا انتهي وصرح في البزازية بان له في الديانة اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم
يرد به الخبر عن الماضي او اراد به الكذب او الهزل وقع قضا وديانة واستثني في القنية من الوقوع
قضا اما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة
والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيد البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم
بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال تصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح انتهي وقيدنا
بكونه علي النطق لانه لو اكره علي ان يكتب طلاق امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة
باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره علي طلاقها فكتب فلانة بنت فلان
طالق لا يقع انتهي وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيا الطلاق والنكاح والرجعة
والحلف بطلاق او عتاق وظهار وايلا والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المراة
الطلاق علي مال والاسلام وقبول القاتل الصلح من دم العمد علي مال والتدبير والاستيلاد والرضاع
واليمين والنذر انتهي والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلا والفي والظهار
والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفي فصارت تسع عشرة ويزاد
قبول الوديعة قال في القنية اكره علي قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع انتهي
ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهو عشرون والتحقيق انها ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز
والطلاق علي مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزايد علي العشرة الاسلام وقبول الصلح
والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير
قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره علي طلاق امراته ثلاثا فطلق لم يصر
فارا فلا ترث منه قوله وسكران اي ولو كان الزوج سكران لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر
والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبر كقايم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب
ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف
فهو كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به
الرجل الي اخره وبه يبطل قول من ادعي ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعني عكس الاستحسان والاستقباح مع
تمييزه الرجل من المراة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه من العقل ما يقوم به التكاليف
ولا شك ان علي هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد
وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به يجب ان يقع بالاجماع
وفي البزازية قال امير المومنين عثمان لا يقع طلاق السكران وبه اخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد
ابن سلام انتهي وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختاروا
في نقض طهارته انه الذي في مشيه خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فشمل من سكر مكرها او مضطرا
فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان
مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعي للحظر قايم فاثر قيام السبب في حق الطلاق انتهي وصححه السمين

وصحح

الافيون حرام

وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الي التحفة وقال في
فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكنه خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا وعند
معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهي وشمل
ايضا من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح
القدير ويفتي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهي وصحح قاضيخان في فتاواه عدم الوقوع وفي
البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد
يحتال لدريه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال له فوقوع ما يحتاط اولي وقد طالب صدر الاسلام
البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين المسكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد
علي لزوم الحد وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمي بورق القنب وقد اتفق
علي وقوع طلاقه فتوي مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب ما عته
حتي قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغي بالمعجمة ونقحه المحقق في فتح القدير وممن صرح بحرمة
الحشيش والبنج والافيون الحدادي في الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير اكله وشمل ايضا من غاب
عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للسهو وادخال الافة قصدا لكونه معصية وان
كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان
زوال العقل مضاف الي الصداع لا الي الشرب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون
لا للدوا وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدوا انتهي وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات
السكران جايزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد علي شهادة نفسه ومن كتاب السير هذا اذا
كان لا يعرف الارض من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد الشرب ان تصرفات السكران
من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع
من الايمان سكران وهب لزوجته دراهم فقالت له انك تستردها مني اذا صحوت فقال ان استردتيه
فانت طالق ثم اخذ المال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبي سكر الوكيل فطلق
لا يقع لانه صرف يرجع الي الموكل ولم يجز انتهي وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية
من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال
ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق انتهي وفي المحيط
سكران قال لاخر دار هذه منك ثم قال ان لم اقبل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيا
لا تطلق امراته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهي وفي البزازية
وكله بالطلاق فطلقها في حال السكر ان كان التوكيل علي طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو
والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر وقع وان كان بلا مال لا يقع مطلقا لان الراي لا بد منه
تقدير البدل انتهي وهو تفصيل حسن قوله واخرس باشارته اي ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق
يقع باشارته لانها صارت معهودة فكانت كالعبارة وفي الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراؤه سوا قدر علي الكتابة او لا وقال بعض المشايخ انه كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه
بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل علي المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفي ان
المراد بالاشارة التي بها يقع طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة

بيانا لما احله الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته لما انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه
بكتابته اذا كان مستبينا لا ما لا يستبين فان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضا
انه على تحرير الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فان
كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب الكتابة واذا علقه بالمجي اليها فوصل
الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع والا لا وان اخبرها ولم يدفع اليها
الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر او غيره فبلغا اليها
تطلق تطليقتين ولا يدين في القضا ولو كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى
اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما اذا كتب مع الطلاق
غيره من الحوايج ثم محى منه شيئا وحاصله ان الحوايج ان كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محى الحوايج
فقط فوصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوايج اخرا انعكس
الحكم ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوايج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت
وان محى ما قبله او اكثره لا تطلق وان كان لا على وجه الرسم نحو ان يكتب كما اذا جاءك كتابي هذا فانت
طالق فهذا سوى وسمى الاخرس نيته بكتابة وقيد صاحب البدايع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا عليه
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وقد رالتمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي
حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الشارح في اخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى
انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فانه دام به الى الموت نفذ وان زال بطل حرا او عبدا
للعمومات والحديث بن ماجة والدارقطني الطلاق لمن اخذ بالساق قوله لا طلاق الصبي والمجنون
تصريح بما فهم سابقا للحديث كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح
القدير والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضولي فانه صحيح غير نافذ اطلق الصبي فشمل
العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف خصوصا ما هو داير بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب
وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله اعلم بصحة هذه النقول
وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يحتمل السقوط ويقع له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق
لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتدا ايقاع كذا في الخانية واراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل
المعتوه واحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير
لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي المصباح البرسام داء
معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمحاشي ثم يتصل بالدماغ وهو مرب
وبرسم الرجل بالبنا للمفعول يقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل عرف انه
كان مجنونا فقالت له امراته طلقتني البارحة فقال اصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول
قوله ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امراتي ثم قال اني كنت اظن ان الطلاق
في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام قال قد طلقت
امراتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضا وقال
الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق انتهى وفيها ايضا لو قال لامراته طلقي

نفسك

نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع عن كلامه
يبطل بالجنون وكل شي لم يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن
زمانا طويلا وان كان ساعة لا ولم يوقت ابو حنيفة فيه شيا انتهى قوله والنايم اي لا يقع طلاق النايم
فلو قال لها بعدما استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم
لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي قوله
والسيد على امراة عبده اي لا يقع لما روينا وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج امته من عبده
ان يد العبد فقال زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك يطلقها كلما شيت فزوجها منه يجوز النكاح ولا
يكون الامر بيد المولى ولو ابتدا المولى فقال زوجتك امتي على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد
قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف على قبول
العبد فان في هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولى زوجتك امتي فيمكن العبد ان لا يقبله بعد ذلك فلا يصير
الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزويج اذا زوجتها فامرها بيدك ابدا ثم
تزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه ابدا والفرع مذكور في الخانية ايضا في ذلك الفصل
قوله واعتباره بالنسا اي اعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عايشة
مرفوعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاما ثنتين لانه ادخل لام الجنس على الاما
كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بينما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسيلة مختلفة بين الصحابة
فعن علي وابن مسعود مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قول الايمة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج
ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المراة وتمامه في البدايع وفي فتح القدير ونقل ان الشافعي لما قال عيسى بن ابان
لدايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت
وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها
فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى

باب الطلاق

اي الفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطى لبعض
احكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام جزئيات تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الفاظ كانت طالق
ومطلقة وطلاق لاعطا احكامها هكذا او مضافة الى بعض المراة واعطا حكم الكلي وتصويره قبل الجزي فنزل
منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد باب بيان احكام ما به الايقاع او الوقوع لانه اراد المعنى المصدر
الذي لا تحقق له خارجا انتهى قوله الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام من مطلقة اما
تخفيفها فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة صرايح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح
في اصول الفقه ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة
وهو في اللغة اما من صرح خلص من تعلقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح
خص وهو الذي لا يفتقر الى اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرحه اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل
في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل كونها صرايح بالاستعمال في معنى
الطلاق دون غيره وكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا هو
ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للمقابلة بين الغلبة والاختصاص

كذا في فتح القدير ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي التتمة اذا قال طلقتك اخر ثلاث تطليقات
ثلاث ولو قال انت طالق اخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق تمام ثلاث
او ثالث ثلاثة فهي ثلاثة انتهى وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او نحوه
ثلاثا او تتم ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف عدم حصر الصريح في الثلاثة فانه سيذكر ان منه
المصدر كانت الطلاق ومنه في الخانية شئت طلاقك ورضيت طلاقك واوقعت عليك طلاقك
وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى ومنه اودعتك
طلاقك رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك صار
الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق
فلان امراته فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة
انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤال
الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امراته فطلقني فقال انت طالق منها او ابين منها طلقت ولا يدين
انتهى وهو الظاهر ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو قال اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين
كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات
وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج
لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير
لو قال خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى
وظاهره انه لا يقع حتى تقول المراة اخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه
وفي البزازية معزيا الى صدر الاسلام والقاضي لا يحتاج الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت ط ل ق
وكذا لو قيل له طلقتها فقال نعم او بلى بالهجاء ولم يتكلم منه اطلقه في الخانية ولم يشترط النية
وشرطها في البدائع ومنه طلقك الله كما عتقك الله فلا يتوقفان على نية على ما في الواقعات واقتصر
عليها في العيون وهو الحق كما في فتح القدير وليس منه اطلقك بصيغة المضارع الا اذا غلب في الحال
كما في فتح القدير وفي الصيرفية سيل الفقيه ابو الليث عمن قال لجماعة كل من له امراة مطلقة فليصفق
بيده فصفقوا طلقت نساؤهم وقيل لا وفيها قالت له طلقني فقال اطلقك وقع عند مشايخ سمرقند
ومنه الالفاظ المصحفة وهي خمس تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا
اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم
والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقتك ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك
يعتق ولو قال لرجل عليك هذا العبد بالف فقال قبلته يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير لو قال عليك
الطلاق او لك اعتبرت النية وليس منه لله علي طلاق امراتي فلا يلزمه شيء كما في الاصل واختلفوا فيما لو
قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية
وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في الكل عند الامام وصحح في واقعاته الوقوع في الكل وفرق الفقيه
ابو جعفر فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية وفي فتاوى الخاصي المختار الوقوع في الكل لان الطلاق
لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير
وهذا يفيد ان سوءه اسمصا ويتوقف على نية الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه

عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان
افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى والمعتمد عدم الوقوع في الكل لانه المذكور في الاصل
وفي البزازية والمختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني
لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت
فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل فان قلت الكتابة من الصريح
او الكناية قلت ان كانت على وجه الرسم معنونة فهو صريح والا فكناية وان كتب على الهواء او الماء فليس
صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية وقد قدمناه وفي البزازية من فصل الاختيار قال للكاتب اكتب
اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم يتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر
بكتابة الاقرار اقرار كتب امرأة انتهى ومنه كوني طالقا او اطلقي كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة
تعتق كما في فتح القدير ومنه اخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق
قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المامور ذلك ولو قال قل لها
انت طالق لا تقع ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها ينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو قال
احمل اليها طلاقها او اكتب الى امراتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء العالم او الدنيا طوالق فلا
تطلق امراته بخلاف نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امراته طلقت وعن ابي يوسف
لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم بالوقوع في البزازية
في نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية ومنه انت طالق في قول الفقهاء
او القضاة او المسلمين او القران او قول فلان القاضي او المفتي فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة
الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا وان لم ينو كما في الخانية وليس منه احسبها مطلقة كما في الخانية
وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها
قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها
ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها فلو قال طالق فقيل
له من عنيت فقال امراتي طلقت امراته ولو قال امراة طالق او قال طلقت امراة ثلاثا وقال لم اعن به
امراتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن به امراتي طلقت امراته ولا يصدق قضاء
وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن امراتي
لا يصدق قضاء وتطلق امراته وكذا لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى امها او ولدها تطلق كذا في الخانية
زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها وفي موضع اخر منها رجل قال امراته عمرة بنت صبيح طالق وامراته
عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امراته وان كان صبيح زوج ام امراته وكانت تنسب اليه وهي في حجره
فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته او لا يعلم طلقت امراته ولا يصدق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع
ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امراته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة
ولو قال امراته الحبشية طالق وامراته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امراة بصيرة فقال امراتي هذه
العمياء طالق واشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر النسبة والصفة مع الاشارة انتهى وفي المحيط
الاصل انه متى وجدت النسبة وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها لان بذلك
الاسم تكون امراة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان اليتيم في حجرها

خال طالق لم يكن لها خال وكذا التي هي عميا او زمنى وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العمى والزمن باطل لانه عرف امراته بالتسمية ووصفها بصفة نفي التعريف ولغت الصفة ولو قال امراتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا بنية له والجالسة عندها وليست بامراته لم تطلق لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية انتهى وفيه في موضع اخر رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما اوصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل انتهى وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل والجمع وصرح في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت طالق واحدة ولو قال وانت لامراة اخرى تقع عليها ولو قال انت طالق وانت للاولى والثانية تقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال انت طالق او لا بل انت تقع واحدة ولو قال ثانيا انت للاخرى لا تقع بدون النية فاما وانت تقع واحدة كقوله هذه طالق وهذه تقع عليها ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا ان يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم تقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معك لم تقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسياتي ما اذا نادى امراة فاجابه غيرها وفي موضع اخر منها لو قال لامراته طالق ولم يسم وله امراة معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امراة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شا وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا فامراته طالق وله امراتان او اكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان طلق احديهما باينا او رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه انتهى وفي الخانية ولو قال لامراتي علي الف درهم وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى والدين لها كان القول له ولو قال امراتي طالق ولها علي الف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدا بالمال فقال لامراتي علي الف درهم وهي طالق ولو قال امراتي طالق ثم قال لامراتي علي الف درهم ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امراتان لم يدخل بهما فقال امراتي طالق امراتي طالق ثانيا فان قال اردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امراتي طالق وامراتي طالق وكذا العتق ولو كان دخل بهما فقال امراتي طالق امراتي طالق كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسمها باسمها ان نوى امراته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول امراته والاجنبية واطلق اللام في طالق فشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسانه الناس خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال اردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق قضا كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق او الغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت طال لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط وقال انت طاق لا تقع وان نوى ولو حذف اللام والطا بان قال انت طا وسكت او اخذ انسان فمه لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من اجزا الكلام واطلق في طالق مطلقة فشمل ما اذا اسماها به فانه يقع بخلاف ما اذا اسماها حرا وناداه والفرق ان الحرا اسم صالح فصحت التسمية

به وهو اسم لبعض الناس والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية كذا ذكر المحبوبي في التلقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروي فيه اثرا عن عمر رضي الله عنه وفي المحيط لو قالت المراة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالق ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى وقع وفي البزازية قالت له انا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى انتهى ولو قال لاخر هل امراتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قايلا ليس امراتي الا طالق وفي الثاني صار قايلا نعم امراتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يعرفون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قوله وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر والابانة او لم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية لو قال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فباين انتهى اطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية مال او في مقابلة ابرا او عند وصفه بما ينبي عن الشدة او عند تقدم طلاق باين ليس منه فلا حاجة الى الاحتراز عنه لشي وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدايع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة موصوف بصفة تنبي عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح الباين فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبي عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف او تشبيها بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان حد الصريح يشمل الكل واما عدم صحة نية الابانة فلانه نوى تغيير الشرع لان الشرع اثبت البينونة بهذا اللفظ موجلا الى ما بعد انقضا العدة فاذا نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نية الثاني وقوع الواحدة به ولا يصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الايمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق المصدر لان الوصف كالفعل جز مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا وكذا صح قران العدد به تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ وكذا صحة نية الثلاث في قوله انت باين وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله من الاخبار الى الانشا الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق قط لا زم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعا به ما شا استعمال في غير المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر وانما يفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشا بيانيه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا ولهذا يظهر

عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشا في الواحد غير ملاحظ فيه معني اللغة
وعلي هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا او تطليقا ثلاثا كما
ينتصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا او يضمر له فعل علي الخلاف فيه بخلاف طلقتها
وطلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الي ايقاع واحدة وفيه
ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث في الكنايات لانها عاملة بحقايقها وهي متنوعة
الي غليظة وخفيفة فعند عدم النية ثبت الاخف للتيقن به فيد بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة
ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان علي قول ابي حنيفة
تصير باينا وثلاثا وعلي قول محمد لا يصير باينا ولا ثلاثا وعلي قول ابي يوسف يصح جعلها باينا ولا يصح
جعلها ثلاثا ولو طلق امراته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت امراتي ثلاث تطليقات
بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين فهي ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك
التطليقة باينة لا تصير باينة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك
واحدة فهي باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا تكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم
القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة
باينة او قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة
لم تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها باينا راس الشهر قال ان لم يراجعها
فهو باين وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون باينا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا راس الشهر
ثم راجعها قال يكون راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلتها باينا قوله جعلتها ثلاثا انتهى
اما قول محمد فظاهر واما قول ابي يوسف فان الرجعية تصير باينة بانقضا العدة واما الواحدة فلا
تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك ايقاعها باينة من الابتدا فيملك الحاقها بالباينة لانه يملك
انشا الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتدا ومعني جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين
اخريين لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي الولوالجية لو قال انت طالق البينة وقعت باينة
الا اذا نوي تطليقة اخري سوي قوله انت طالق فهما باينان انتهي الثالث عدم توقفه علي النية ونقل
فيه اجماع الفقها ولان احتمال ارادة الطلاق عن غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطابه المراة فلا عبرة
به فصار اللفظ بمنزلة المعين وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حين امره بالمراجعة ولم يساله انوي ام لا يدل
علي ذلك فان ترك الاستفصال في وقايع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوي
غيره ليفيد انه لو نوي غيره صدق وكذا قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف علي النية معناه اذا لم ينو
شيا اصلا يقع لا انه يقع وان نوي شيا اخر لما ذكر انه اذا نوي الطلاق عن وثاق صدق الي اخره
انتهي وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر او ينوي فان ذكر
فاما ان يقرن بالعدد او لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت طالق ثلاثا
من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضا كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع في ذكر العمل قضا
لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وهو يدل علي انه لو قال علي الطلاق من ذراعي
لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام انه يقع قضا بالاولي وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر
شيا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل اصلا ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضا الا ان يكون

مكرها

مكرها والمراة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل له تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكر في البزازية
وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الي القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه انتهي ولا فرق
في البائن بين الواحدة والثلاث وهل لها ان تقتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوي
انه ليس لها ان تقتله وعلي القول بقتله تقتله بالدوا فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها
ان تقتل نفسها وعليها ان تفدي نفسها بمال او تهرب وليس له ان يطاها اذا حرمت عليه ولا يقدر ان تتخلص
منها تسا انه كلما هرب ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة لابن الشحنة وسياتي في فصل ما تحل به المطلقة
انه هل لها ان تتزوج بغيره في عينه اذا علمت بالبينونة وهو نكرناك في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها
القيد وجمعه وثق كرباط وربط وافاد بعدم توقفه علي النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ
الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضا لا ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك
الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البيع كذا في البزازية والعتاق والتدبير والابرا عن المهر كالطلاق كما
في البزازية والطلاق ومامعه قياس علي النكاح بخلاف البيع والابرا لا يصحان اذا لم يعلم المعني كما في الخانية
وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطي واقع كما قدمناه لكنه في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالي
فلا يقع علي المخطي وما في الخلاصة من ان طلاق المخطي واقع اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو كان
بالعتاق يدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف
ولا خلاف ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جري علي لسانه الكفر مخطيا لا يكفر كما في الخانية ايضا وكذا اذا
تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضا فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقر علي اعتدي انت طالق
ثلاث ففعل طلقت ثلاثا في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالي اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل
فانه يقع عليه قضا وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الي الاصل له امراتان
زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب طلقتا
هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهي محمول علي القضا اما في الديانة فلا تقع علي واحدة منهما لما في الحاوي
معزيا الي الجامع الاصغر ان اسدا سيل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجري علي لسانه عمرة علي ايهما يقع
الطلاق فقال في القضا تطلق التي سمي وفيما بينه وبين الله تعالي لا تطلق واحدة منهما اما التي سمي فلانه
لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير واما ما روي عنهما نصير من ان من
اراد ان يتكلم فجري علي لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا فلا يعول عليه انتهي والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج
الي النية انما هو في القضا اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضا بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها
بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسايل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي
متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن بالكتابة باللفظ بقصد
الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امراة كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرا علي فقرا لا تطلق واما ما في فتح
القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الي الغاية كما يفيده فروع وذكرها
ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا بالوقوع قضا وديانة فليس بصحيح لانه صح بالوقوع قضا فيمن سبق
لسانه وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضا فكذلك لانه يقتضي الوقوع قضا فيما لو كرر مسايل الطلاق بحضرتها
وفي المتعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث علي امراته بافتا من لم
يكن اهلا للفتوي وكلف الحكم وكتبها في الصك فكتب استفتي من هو اهل للفتوي فافتي بان لا تقع والتطليقات

مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهي وهذا من باب
الاقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا انه يقع قضا لا ديانة وفي البزازية قال لها ما بقي لك سوي طلاق واحد
فطلقها واحدا لا يمكن له التزوج بها واقراره حجة عليه ولو قال بقي لك طلاق واحد والمسئلة بحالها
له ان يتزوج بها لان التخصيص بالواحدة يدل على نفي ما الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزايد كما في
اسما الاجناس انتهي وينبغي ان تكون المسئلة الاولي انما هو في القضا اما في الديانة فلا يقع الا ما كان
اوقعه قوله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية
بلا نية او نوي واحدة وثنتين وان نوي ثلاثا فثلاث بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان او
منكرا واسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا او منكرا ما الوقوع باللفظة الاولي اعني المصدر فلانه
يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويرد عليه انه اذا اريد
به اسم الفاعل لزم عدم صحة نية الثلاث وجوابه انه حيث استعمل كان اراده طالق به هو الغالب
فيكون صريحا في طالق الصريح فيكتسب له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الي النية لكنه يحتمل
ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على
النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انه فرد من حيث
انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة فعدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعي
فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثني بمعزل عنهما فلو كان طلق
الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ثنا ويا ثنتين فهل تقع الثنتان لانه كل ما بقي فلت لا يقع الا واحدة
لما في الخانية لو قال لحرة طلقها واحدة انت باين ونوي ثنتين تقع واحدة انتهي وعلله في البدايع بان البا
في لتبس كل جنس طلاقها وصحح في الدخيرة بانه اذا نوي ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها واحدة
واما ما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولي فسهو ظاهر
وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث تصح لا اصل له على الرواية
المشهورة كما في البدايع واما وقوعه بانت طالق الطلاق او طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فبالمصدر
مع ان المنتصب هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعني التطليق كالسلام بمعني التسليم فهو مصدر المحذوف
كذا قالوا ولا يتم الا بالغا طالق مع المصدر كالغاية مع العدد والا لو تم بطالق واحدة وبالطلاق اثنان
حين ارادة الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به فيد بكونه نوي ثنتين بالمجموع لانه لو نوي
ثنتين بالتوزيع كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخري تقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان
طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا تقع الا واحدة ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله انت
طالق طالق وهو اولي من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير
بان طلاقا منصوب ولا يرتفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزوم صحة الاعراب
في الايقاع من العالم والجاهل وفي المغني لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام تنبيه كتب الرشيد
ليلة الي القاضي ابي يوسف يساله عن قول القايل فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي
يا هند فالخرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق اعق واظلم فقال ماذا يلزمه اذا رفع
الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية فقهية ولا ايمن الخطا ان قلت فيها ابرايي
فاتيت الكسايي وهو في فراشه فسالته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طالق ثم اخبر ان الطلاق

التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك
الي الرشيد فارسل الي بجوايز فوجهت بها الي الكسايي انتهي ملخصا واقول ان الصواب ان كلا من الرفع
والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول
زيدا الرجل اي هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها في فعصي فرعون الرسول اي وهذا الطلاق
المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان
وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية
تقع واحدة كما قال الكسايي واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضي وقوع
الثلاث اذ المعني فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا من الضمير
المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعني والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما تقع
ما نواه هذا ما يقتضيه معني هذا اللفظ واما الذي اراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد
فبيني بها ان كنت غير رفيقه وما لامري بعد الثلاث مقام انتهي وتعقبه في فتح القدير بانه بعد كونه غلطا
بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شروطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية
العربية والذي نقله اهل السير في هذه المسئلة عن ذي الفتوي حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسايي
الي محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل هذا التركيب
مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وتخرقي بضم الراء مضارع خرق
بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفي ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق
نيابة عن المصدر لقلة الفايدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا واما الرفع فلا متناع الجنس
الحقيقي بقي ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر
من الشاعر انه اراده كما افاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ
على الظاهر وعدم الالتفات الي الاحتمال انتهي ولا يخفي ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين فكان
ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث فكلام ابن الهمام اخره مخالف لاوله كما لا يخفي ثم اعلم ان ابن الصايغ
تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس الحقيقي بانه يجوز كونها بمعني كل المجموعي لا كل الافرادي ويصير المعني
ان مجموع افراده الطلاق ثلاث لا ان الواقع منه ثلاث ورده السمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي
وان كان معني من معاني كل وتعقب ابن هشام ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة لان
الكلام يحتمل بوقوع الثلاث على تقدير العهد ايضا بان يجعل للعهد الذكري ورده السمني بانه انما نفي لزوم
الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب السمني ابن هشام ايضا في كون النصب يحتمل ان يكون على المفعول
المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول او الطلاق الثاني واللام
للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهي وقيد بقوله انت الطلاق
لانه لو قال انت الثلاث ونوي لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمراة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوي ما لا
يحتمل لفظه فلم يصح ولو قال لامراته انت مني بثلاث ونوي الطلاق طلقت لانه نوي ما يحتمله وان قال لم انو
الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع
كانه قال انت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت بثلاث بحذف مني سواء في كونه
كناية واما انت الثلاث فليس بكناية قوله وان اضاف الطلاق الي جملتها او الي ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق

والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الى الجملة
ان يكون بطريق الوضع كانت طالق وما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة
كذا في فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة انت والروح والبدن والجسد وانما يعبر به عنها ما
عداها والظاهر الاول كما لا يخفى واشار بالتعبير به عنها الى انه لابد ان يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال
الرقبة منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه
لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار الى راس
امراته الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم
واشار الى راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع
بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم
لما يقال دمه هدر اي نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون الطلاق والعتق وصحح في الجوهرة
وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدر فحينئذ لا فرق بين الطلاق والكفالة وتقييده الجزء بالشايع ليس
للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت
هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين
لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم به انه لو اقتصر على احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع
الطلاق بما ذكرنا فافاد انه صريح لا يتوقف على النية فلو قال اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضا ويصدق
ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي
حيث قال في بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عرسك
طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع
قضا انما هو اذا كان العضو المعبر به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصروا على التعبير عن الجملة لكان اولى لان الاضافة
الى الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق قوله والى اليد والرجل والدبر اي وان نوى لا تطلق
بالاضافة الى ما ذكر اي الى ما لا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن
واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والحل والقلب طلقه فشمالها اذا
نوى به كل البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق
عليه لم يبعد ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزءا لا
يستمتع به كالسن والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الى ثلثها لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير
من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي
يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله
لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى ومثل الطلاق الظهار والايلا والعفو عن القصاص
والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع وقيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون
به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترد وكقوله تعالى
تبت يدا ابي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضا بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد
وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والحل والقلب وقيد بالدبر
لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواتهما في الحكم

لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادفا للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير
قيد بالطلاق في الجزء الشايع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده
لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية
وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشايع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل
ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله قوله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة
ولو جزءا من الف جزء لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص
عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف
تطليقة قيل على قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا
فيصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف من الطلاق لا يتجزى في الايقاع ولا في
الاستثنا ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها تقع واحدة وهذا اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد
يقال انه لا يشير الى قول محمد لان ابا يوسف انما لم يقل بالتكميل في الاستثنا هنا لعدم فايدته لانه حينئذ
لا يصح لكونه استثنا الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن قوله
وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون
ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف كل من الطلقتين فتكون انصافها اربعة فثلاثة منها طلقة ونصف
فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق في القضا لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف
التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة
وقعت طلقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي
وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي تطليقة
وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا
نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها اثنا عشر مسئلة لان المضاف
اعني النصف اما ان يكون واحدا او اثنين او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة
او ثنتين او ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان النصف مضافا الى الطلقتين
فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافين الى الواحدة فواحدة
والى الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كانت الثلاثة الانصاف مضافا الى الواحدة فثنتان
والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف
فان الى الواحدة فثنتان وان الى الثنتين او الى الثلاث فثلاث استنباطا واشار المصنف الى انه لو قال
للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد
منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها
حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل اجزاء طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة
وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وهو المختار وهكذا
ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل
الزيادة والاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص
عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا

واما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في البدايع ودل كلامه انه لو قال لاربع
نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن تطليقتان او ثلاث او
اربع الا اذا نوي ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين علي كل منهما تطليقتان وفي الثلاث
ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع علي كل واحدة ثنتان الي ثمان ولو قال بينكن تسع وقع علي كل
واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امراتين كل واحدة ثم قال لثالثة اشركتك
فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخري
اشركتك معها في الطلاق وقع علي الثانية ثلاثا بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شي فلا يقسم
بينهن وهنا قد وقع الثلاث علي الاولي فلا يمكنه رفع شي منه ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال
لاخري اشركتك فيما اوقعت عليها ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما قال في فتح القدير وقد ورد
استفتا فيها فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا وقوعهن علي الثالثة باعتبار انه
اشركها في ست انتهي يعني انه علل وقوع الثلاث علي الثالثة بعد الافتا بانه اشركها في ست
اوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغوا الثلاث وليس معناه انه ظهر له شي بخلاف ما افتي به كما قد
توهم وفي المبسوط لو قال لامراتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه
وبين الله تعالي فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا
فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين
الله تعالي فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضا تطلق كل ثلاثا انتهي وفي المحيط فلانة طالق ثلاثا
وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امراته ثم قال لاخري قد اشركتك
في طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال لرابعة
قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق علي الاولي بمال مسمي ثم قال للثانية قد اشركتك
في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك وجد في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها
علي كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والا فلا انتهي ولم يتكلم علي كونه باينا او رجعيا
حيث لم يقل علي كذا وينبغي ان يكون في المسئلة الاولي رجعيا لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي
انه لو قال لها انت طالق باين او باينا ثم قال لاخري اشركتك في طلاقها ان يقع علي الثانية باينا
ايضا ثم قال في المحيط ايضا ولو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامراة له اخري
قد اشركتك في فرقة هذه طلقت باينة وان نوي ثلاثا فثلاث وحكي ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق
ولو قال في فرقة العنين واللعان والايلا والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان هذا الوجه فرقته
طلاق بخلاف الاولي ولو قال لامراته انت طالق خمس تطليقات فقال ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك
والباقي علي صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شي علي غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد
صرف اللغو الي صواحبها فلا يقع شي انتهي وقدمنا خلافا في الاخيرة قوله ومن واحدة او ما بين واحدة
الي ثنتين واحدة والي ثلاث ثنتان يعني عند ابي حنيفة تدخل الغاية الاولي دون الثانية وقالا
تدخلان فيقع في الاولي ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسانا بالتعارف لانها طلقات فيه وابو حنيفة
يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من عشرة الي ماية وبع عبدي بمال من ماية
الي الف وكل من الملح الي الحلو فله اخذ الماية والبيع بالالف واكل الحلو واما ما اصله الحظر حتي لا يباح الا لدفع

الحاجة

الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة علي عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولي لا بد من وجودها ليترتب
عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الي ثلاث اذ لا ثانية بلا اولي ووجود
الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه تصح وقوع الثانية بلا
ثالثة اما صورة من واحدة الي ثنتين فلا حاجة الي ادخالها الا انها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية
وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفا العرف فيه فلا تدخل
فيلغو قوله من واحدة الي ثنتين ويقع بطالق واحدة ولا يرد انت طالق ثانية حيث لا يقع الا واحدة
لان ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر لهذا التقرير ان الاختلاف انما نشا من اثبات العرف وعدمه
مع الاتفاق علي اعتبار العرف فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما ادخل ما بعد الي تارة واخرج اخري
كان الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين وجودهما وقوعهما فيقع الثلاث
الجواب ان ذلك في المحسوبات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما تقتضي الاول واحتمال وجود الثاني
عرفا ففي ما بين الستين الي السبعين يصدق اذا لم تبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين
لو باع بخيار الي غد دخل الغد في الخيار ولو حلف ليقضين دينه الي خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس
من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الي عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الي عشرة سنين دخلت العاشرة
واما في الاجارة ففي بعض الكتب لو اجر الي خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة الكتب لا تدخل انتهي وتمام
تقريره في شرحنا المسمي بتعليق الانوار علي اصول المنار ولو نوي في الثانية واحدة دين ديانة لا قضا لانه
يحتمله وهو خلاف الظاهر واشار بقوله الي ثنتين الي انه لو قال من واحدة الي واحدة تقع واحدة بالاولي
اتفاقا وقيل لا يقع شي عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو ما بعده
كذا في المعراج وقيد بقوله الي ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية وقعت
واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية ولو قال من واحدة الي عشرة وقعت ثنتان عند ابي
حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتي لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا
وقعن بخمس ماية ورجحه في الغنية بانه احسن من حيث المعني ومنها لو قال انت طالق من ثلاث الي واحدة
تقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه علي قولهما وهو منصوص عليه
في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث انتهي قوله وواحدة في اثنتين واحدة ان لم ينو ونوي
الضرب اي تقع واحدة فيما لو قال انت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيا او نوي الضرب والحساب عالما بعرف
الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان قوله في
اثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة في له علي عشرة في عشرة
الا ان يقصد المعية او العطف فعشرون لمناسبة الظرف كليهما واما الضرب فان كان في الممسوحات اعني
ما له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزا فانه
لو اراد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدرهم في ماية فيصير ماية ثم يضرب
الماية في الالف فيصير ماية الف فصار معني قولنا واحدة في اثنتين واحدة ذو جزئين وكذا قولنا واحدة
في ثلاث واحدة ذو اجزا ثلاث والطلقة الواحدة ذو جزئين وكذا قولنا واحدة وان كثرت اجزاوها لا تصير
اكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح في فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام ان عرف الحساب في التركيب
اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراد فصار كالواقع

بلغة اخري فارسية او عينها وهو يدريها انتهي وهكذا اوجه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن
صالحا لم يعتبر فيه العرف والنية كما لو نوي بقوله اسقيني الما الطلاق فانه لا يقع به قوله وان نوي
واحدة وثنتين فثلاث يعني في المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع
المظروف فصح ان يراد به معني الواو وقيد بكونه نوي معني الواو لانه لو نوي بها معني مع وقع الثلاث
مدخولا بها او غير مدخول كما لو قال لغير المدخول بها انت ثالث كقوله تعالي ويتجاوز عن سيئاتهم
في اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله تعالي فادخلي في عبادي اي مع عبادي فبعيد لما
عنه وادخلي جنتي فان دخولها موهم للنبي الا الي الجنة في علي حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد
في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويويده قراه في عبدي فالاوجه الاستشهاد بما ذكرنا
وحكم ما اذا نوي الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيا لانه لا ظهر له فلذا لم يذكره المصنف رحمه الله فالوجوه
خمسة قوله وثنتين في ثنتين ثنتان يعني اذا لم تكن له نية او نوي الظرف او الضرب لما ذكرنا وان نوي
معني مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمناه قوله
ومن هنا الي الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متي وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات
فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال التمرتاشي مع انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا
يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق قوله وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز فتطلق في الحال
وان لم تكن في الدار ولا مكة ولذا في الظل وفي الشمس والثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره
طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق مريضة او مصيبة او وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست
واذا مرضت صدق ديانة لا قضا لما فيه من التخفيف علي نفسه كما اذا قصد بمسيلة الكتاب الدخول
فيتعلق به ديانة لا قضا وانما تعلق الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معني الفعل وبين الفعل
والزمان مناسبة من حيث انه لا بقا لهما فكانا يوجدان يذهبان والمكان بقا لا يتجدد بكل ساعة اما
الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج
وفي الخانية لو قال انت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار
تقع ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال ولو قال انت طالق الي راس الشهر او الي
الشتا تعلق قوله واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك
الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتي تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح
شاغلا له فيحمل علي معني الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال
كذا في المحيط والمعراج واوضحه في الذخيرة بانه اذا ذكر في بدون حرف الهاء يصير صفة للمذكور اولا وهو
الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع
حرف الهاء صار صفة للمذكور اخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق
شرطا ايضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية والشرطية فلغي كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهي فان
كانت الرواية بها التانيث فهي راجعة الي الطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عايد الي الطلاق كما لا يخفي
وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك حتي لو تزوجها لا يقع لانها كالتعليق توما لا ربا
وتمامه في الاصول ولا فرق بين كونه مما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتي لو قال في مرضك او وجعك او
صلاتك لم تطلق حتي تمرض او تصلي واشار في تلخيص الجامع الي قاعدة هي ان الاضافة ان كانت الي الموجود فانه

يتنجز

يتنجز كقوله طالق في الدار وان كانت الي معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وقيد بفي لانه لو قال انت طالق
لدخولك الدار او قال لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضك لا تطلق حتي تدخل
الدار وتحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال انت طالق في حيضك وهي حايض لم تطلق حتي تحيض اخري لانه
عبارة عن درور الدم ونزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في
الماضي ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتي تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة
لقوله صلي الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالي حتي يضعن حملهن ولا الحبالي حتي يستبرين
بحيضة واراد بها كمالها انتهي والحاصل انه ان ذكر الحيضة بالتا المثناة من فوق كان تعليقا للطلاق علي
الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغيرها كان تعليقا علي روية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح
التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا
ومتي طلقت في وقت طلقت في ساير الاوقات ولو قال انت طالق في مجي ثلاثة ايام لم تطلق حتي يجي اليوم
الثالث لان المجي فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط تعتبر في
المستقبل لا في الماضي ومجي اليوم يكون من اوله وقد مضي جز اوله ولو قال في مضي يوم تطلق في الغد في مثل
تلك الساعة ولو قال في مجي يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجي عبارة عن مجي اول جزء فيقال
جا يوم الجمعة كما طلع الفجر وجا شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يجي كله فصار كانه قال انت طالق اذا جا
اول جز منه فاما المضي فعبارة عن جميع اجزا اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجب وجود
تتمته من اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع يوم انتهي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد في الظرفية ويجعل شرطا للتعذر
الي ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام يتنجز والوكيل به يملك ثلاثا متفرقة قال بعد طلوع الشمس
انت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها وفي مضي يوم عند مجي تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة ايام
ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس في الثالث انتهي وصورة التوكيل ان يقول لاخر طلق امراتي في ثلاثة
ايام والفرق بينهما ان الايقاع لا يمتد فاقتضي التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة **فصل**
يعني في اضافة الطلاق الي الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع الايقاع اي
تنويعه علي ما قدمنا الي مضاف وموصوف ومشبه وغير متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف
تحت ذلك الصنف المسمي بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمي كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس
العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعني الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم
المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية
المطلوبة له فوجدها تترتب علي العلم باحوال شي او اشيا من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك
الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع اولي
باسم المصنف من المولفين وان صح ايضا فيهم وعلم مما ذكرنا انها اسامي مندرجة تحت صنف اعلي لتباين العوارض
المتقيد بكل منها النوع وانما ذكر في نحو كتاب الحوالة اللايق به خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير والصنف
في اللغة الطايفة من كل شي وقيل النوع كذا في المصباح قوله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمي الغد فتعين الجز الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها
في جز منه وافاد انه اذا اضافه الي وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في الحال
اذا كان الوقت ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير

فان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا قال انت طالق الي عشرة
ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون الي بمعني بعد والعتق والكفالة الي شهر كالطلاق اليه وعن الثاني
انه كفيل في الحال والفتوي انه كفيل بعد شهر والامر باليد الي عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها
ولو نوي ان يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضا والبيع الي شهر تاجيل للثمن والوكالة تقبل التاقيت
حتي لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الي شهر تعيين ما يلي العقد وتمت بمضيه وكذا في المزارعة
والشركة الي شهر كالاجارة والصلح الي شهر والقسمة اليه لا يصح والابرا الي شهر كالطلاق الا اذا قال اردت
التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الي شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا
والقول له واذن العبد لا يتوقت والتحكيم والقضا يقبلان التاقيت وفي الوكيل عن البيع يوما يتوقت
هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرناها هنا لكثرة فوايدها وهي مذكورة في البزازية من فصل
الامر باليد وفيها من الايمان انت كذا اذا جا غد يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق
المضاف الي وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الي احد الوقتين كقوله غدا
او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل غدا ولهما والمعلق بفعل او وقت يقع بايهما سبق
وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد
الفعل انتهي وفيها من فصل الاستثنا انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او ان كلمت فلانا تطلق ثنتان
بمجي الغد وكلام فلان انتهي وفي المحيط ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع
الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة الي الغد
فلا يقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به
لانه ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغي ذكر الوصف فبقي مرسلا
كما لو قال انت طالق تطليقة قصيرا او بصبح غد ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحي تطلق حين يمضي اليوم
لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الي ما بعد يوم الاضحي فلم يقع قبله ولو قال بعدها
يوم الاضحي طلقت للحال لان البعدية صفة اليوم فيتاخر اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا عن مضاف
ولو قال مع يوم الاضحي طلقت حين يطلع فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا ليوم الاضحي ولو قال
معها يوم الاضحي طلقت للحال لان حرف مع هنا دخل علي الوقت فصار مضيفا الوقت الي الطلاق واضافة
الوقت الي الطلاق باطل لانه مما لا يتحري فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحي طلقت
للحال انتهي وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الي وقت لا يقع ما لم يجي ذلك الوقت وان اضيف الوقت
الي الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة
واحدة وفي الغد اخري كذا في المحيط معزيا الي ابي يوسف قوله ونية العصر تصح في الثاني اي نية اخر
النهار تصح مع كلمة في ولا تصح عند حذفها قضا عند ابي حنيفة وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق عموم
متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن
عمره فانه يتناول جميع عمره حتي لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري فانه يتناول
ساعة في عمره حتي لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فيه جزء الزمان مع ذكرها نية تخصيص العام
فلا يصدق قضا وانما يتعين اول اجزايه مع عدمها لعدم المزاحم وجعلهم لفظ غدا عاما مع كونه نكرة في الاثبات
لتنزيل الاجزا منزلة الافراد وكان يمكنهم ان يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف علي نفسه وهذا بخلاف ما لا يتجزي

الزمان

بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتي يوجد الفعل وتمامه فيه وفي
التلخيص لو قال طالق اليوم وراس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول اثبت بالقرب كالظهار
اذا لوقت كالمجلس فقدر الصدر معادا حذارا للغو كذا يوما ويوما لا لان لا لغو الا ان يزيد ابدا ترجيحا للقيد
علي النفي بالعرف عكس الاول فيقع ثلاث اخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدا من الثاني اذا اضاف الي
احد الوقتين والاظهر البداية من الاول كما لو لم يزد وله النية الا ان بينهم يتردد قضا انتهي وتوضيحه في
شرح الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما وباحدهما عند الاول المضاف بالعكس
قال انت طالق غدا وبعده يقع غدا وبعده في وقال انت طالق اذا جا زيد وعمرو يقع عند اخرهما وفي عند
الاول قال ان هذه نعبده حرا وكان اوان كلمت فامراته طالق بهما وجد شرطها نزل جزاوها وبطل الاخري
وان وجدا معا سيجز قبله قال انت طالق غدا او عبده حر نعبده ينزل احدهما بعده وبحر قال انت طالق
ان دخلت هذه او وسط الجز ويتعلق باحدهما ولا يتعدد وان اخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسط
او اخر ذكره من الايمان وفي الخانية انت طالق غدا ان شيت كانت المشية اليها في الغد ولو قال لها ان
شيت فانت طالق غدا كانت المشية ولا واليه للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة قوله انت طالق
قبل ان تزوجك او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الي زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه اسنده
الي حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نايم او مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد
بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له
بالحرية قبل ملكه كما لو اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسيلة الاولي بين ان يزيد علي قوله قبل ان اتزوجك
بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه لم يتعلق بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او يوخره
فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا اتزوجتك
والثاني ان يوخرها كقوله انت طالق اذا اتزوجتك قبل ان اتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج
اتفاقا وتلغو القبلية لانه في الصورة الثانية تم الشرط والجزا فصح التعليق وبقوله قبل ان اتزوجك قصد ابطاله
لانه اثبت وصفا للجزا لا يليق به وانه لا يمكن فلغي واما في الصورة الاولي فالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة
قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغي قوله قبل ان تدخلي
وان اخر الجزا بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لانه ذكر
الفاء جملة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق
قبل ان اتزوجك والحاصل ان ابا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتاخيره وهما فرقا في شرح الطحاوي
لا يقال بان قوله قبل ان اتزوجك كلام لغو وقد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج
لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما انتظمه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال او حال وجود
القول منه يوصف بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار
او انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي تصريح بما اقتضاه
صدر الكلام علي انه لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل قبل ان اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولي
باعتبار كونه غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل انتهي وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقان
فتزوجهما كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الي تزوجها لان قوله بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة فصار
تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجها فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة

فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي
وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل
عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند
كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها
ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة
يتصل به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل الليل لا تطلق الا عند
غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة وان طال
ما بين التزوجين لم تطلق احداهما انتهى قوله وان نكحها قبل امس وقع الان لانه ما اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة
وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي
ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم الاكثر انها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله
ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال ويقول ايضا ان هذا يعتبر بحكم اللغة الا ان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم
العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان
قبله قوله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية
الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من
المعلقة او طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف اهلية فيلغوا ولو كان قال ان طلقتك
فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس ذلك الوقوع كذا في فتح القدير
وفيه نظر لانه منتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار النعمة بالمخاطبين والثاني
كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفاء ان يكون
الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزاء في
قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم لحصولها معنى ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط
سبب في الجزاء انتهى وتمامه في شرح المغني للدماميني من بحث ما من البحث الاول وحينئذ فلا يلغو قوله
قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك والزم نفسه به كما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه سد باب النكاح المشروع وفي القنية من اخر كتاب
الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق
الدور وانه لا يقع عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فحسم
باب الطلاق عليها اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة تقع تلك الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول
ثم قال الغزالي ان وطئت وطئا مباحا فانت طالق قبله فوطئ فلا خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عند
الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت
الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا ثم دخلا معا لم يعتق
العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده
وقت الدخول ولا المراة زوجته وحينئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا ياتي في هذا القول ببطلان الدور

اذ ليس

اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المراة اولا ثم عتق
العبد ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت
ولم يعتق وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا
فكما سبق انتهى وفيه لو قال ان ظاهرت منها والبيت او لاعنت او فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله
ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى قوله انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكرهم
ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهذا التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان
وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله ما دمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي
حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للتوقيت وكذا نقل في فتح القدير اتفاق العلماء
على وقوع الطلاق بالسكوت نصا وحاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل
بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث
ويوم فلو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك فلو كان
بلا النافية نحو زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك بحرف لا النافية اذ الان بل الجازمة حتى تمضي ستة اشهر
والفرق بين الحرفين ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال
غالبا فان لم تكن له نية لا تقع في الحال وانما يراد بحين ويوم لم اطلقك ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته
من الساعة والاربعين سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون هل اتى
على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو
قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط واما وحيث فهي للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه كذا
في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها للزمان ايضا فلا
اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا الا جملة لانها
تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت لانه لو
قيد مع العدم كان قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلاء
كذا في البدائع قوله وفي ان لم اطلقك او اذا او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي لا يقع
الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق
الا باليأس عن الحياة وهو في اخر جزء من اجزاء الحياة اما في موته فظاهر ولم يقيده المتقدمون بل قالوا
تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وافاد
بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق
حيث تقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق الياس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق
فانه يتحقق الياس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت
قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير
المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في اخر جزء لا تجري فلم يبق له الا الموت وبه تبين ان اجراء المصنف الوقوع
بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها او لا ثلاثا او واحدة وبه تبين
ان تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب ابي حنيفة

فني عنده اذا جوزي بها حرف المجرد الشرط لان تجرده ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا
واسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق بالحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله ان الامام
بني مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني
لكن ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما
هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي حنيفة انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا تخرج
الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها لشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه بان
وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي ان تحرم تقديما
للمحرم كما قالا واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط
العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو
نوى بان معنى على قولهما وينبغي ان يصدق عنده ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية
احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها وكذا قال في القنية
لو قالت له طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد في المبتغى بالمعجمة فقال
لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمه ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه
في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي
البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة
وقد فات وفي الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خافت خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن
ابن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع الفور وسياتي مسايل الفور في اخر باب اليمين على الخروج
والدخول ان شاء الله تعالى ومما يناسب مسيلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصيرفية
حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجد فذهب الى موضع لو يجي تفوته الصلاة والا لا قال يصليها
في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة ق ب ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجد انتهى وقيد
بالاقتصار في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق
فمات قبل ان يطلق وقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق
وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمينين ولو قلب
فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل التطليق وقع واحدة بسبب اليمين الاولى
ولا يصلح شرطا للثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا
في المبتغى ولم يحك فيه خلافا وقال قاضي خان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما
سكت حنث انتهى وقيد بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك فانت
طالق فالى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان لان الايلا تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع على
الاصح والفرق ان في الايلا وقع الطلاق بقوله حقيقة وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط
وفي اللعان لا يحنث عند ابي يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان اجاز بالقول
يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلا كذا في المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان
التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو طلق الوكيل او اعتق حنث سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعده
وكذا لو قال اعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها

واحدة

واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق
ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك
فانت طالق ثم طلقها فتقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة
بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار انتهى وفي تلخيص الجامع من باب
الطلاق يحنث ام بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحادة طالق وان طلقت
حادة فزينب طالق وطلق الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط
اي الماضي كذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في الحط بخلاف
ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع وقد تاخر زمانه ان او نعت او لفظت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى
لتاخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت حادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب
وطلق حادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقن الا حادة والحرف ما مر لهذا لو جعل زينب جزاء لعمرة
ثم عكس تطلق وزينب مثنى ان طلقها وفرد ان طلق عمرة وان طلق احداهن ومات قبل الدخول فالبيان
نفي الثلاث لعمرة تنصف مهرا بلا ارث الطلاق قطعا ولها مهر وربع اذ فتطلق فردا في حال وفردا جزما
وفي الا ربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبار الحال
في فرد بعد انفراد فرد للطلاق واخرى للنكاح لا في كل فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم
ولعمرة ثمن ان طلقت في احوال وراهمت في حال ولحادة ثلاثة اثمان اعتبارا للحال في نصف لم تنازعها
الاولى وفي نصف نازعت ولان لها الكل في حال دون احوال والنصف في حال دون احوال فاخذت ربعها
والباقي للاخيرتين انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في المسايل الثلاث انه ان طلق زينب طلقت
عمرة فقط وان طلق عمرة طلقت حادة فقط وان حادة طلقت زينب وعمرة وفي التلخيص ايضا من الايمان
باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال
القلب او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يشتمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق لهذا لم يحنث
بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير
الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسيرا لسنة لا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسير البدعي
لتنوعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحل والمنع ثمرة فتم الركن دونها انتهى فالمستثنى
من قولهم حنث بالتعليق ستة مسايل فلتحفظ قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة
تصريح بما فهم من قوله وسكت ومراده انما تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان الاستعمال
بالمنجزة سكوتا لان زمن البر مستثنى بدلالة حال الحلف لانها انما تعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل
هذا القدر مستثنى فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر
وفايدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان
مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته
ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة فاذا مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية
لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها
لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق
حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى قوله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث

بخلاف الامر باليد يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها اونهارا
دخل الامر في يدها الي الغروب والفرق مبني علي قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم
عن حقيقته وهو بياض النهار الي مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا
يكون باقيا علي حقيقته والمراد بما عند ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض
الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد
امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمنا
طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد
والاجزم في الهداية بالثاني وجزم الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض المشايخ ورجحه
في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس
والركوب فما يكون في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولي فلا يتحقق تجدد الامثال انتهي ثم الجمهور ومنهم
المحققون انه يعتبر في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه
اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان او يكونا
من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا تختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه او المظروف
وان كان المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان او يكون المضاف اليه ممتدا
والمظروف غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ تختلف الجواب مع اتفاقهم علي اعتبار المظروف فيما
يختلف الجواب فيه علي الاعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا
وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا
تختلف الجواب فعلي هذا الاختلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما وكذا اعتبر في الهداية
في هذا الفصل المظروف حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال
في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قاله
الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مشايخنا ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه
ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس ما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف
افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك
بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار
ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولي من اعتبار ما لم يقصد له في
استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعني والمضاف
اليه مظروف معني لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم
العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تكسف
الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القراين كما في الامثلة
المذكورة علي انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول علي بياض النهار وتعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني علي مطلق
الوقت وتجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق حين يصوم فلان او حين تكسف الشمس انتهي
ثم لفظ اليوم يطلق علي بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلي مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير
مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لانه حمل الكلام علي المجاز اولي من حمله علي الاشتراك لما عرف في الاصول

والمشهور

والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الي غروب الشمس والنهار من طلوعها الي غروبها والليل للسواد خاصة
وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقي اسما
لسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة الاولي عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه
نوي حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف علي نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم نقل وديانة لان ما
صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفي ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد
اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار وكذا قال في
الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له ان يكلمه في الليالي ولو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام يدخل فيه الليالي انتهي والفرق انه
في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير انه لو قال
امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت ليس مبنيا علي ان اليوم لمطلق الوقت بل علي انه بمنزلة امرك
بيدك يومين وفي مثله استتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فان اليوم
المنفرد لا يستتبع ما بازايه من الليل انتهي ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال
في التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق امس
او مرادبه فانه يوقف للتعرف ولا شرط لفظا ليتاخر وقبل قدوم زيد او موته وقع ان كانا بعد شهر للاضافة
والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عنده للاضافة كذا في العتق والامام معهما في القدوم
اذ المعرف الخطر شرط معني بدليل ان كان في علم الله قدومه معه في الموت لانه كاين فلو عرف الشهر وقع باوله
كقبل الفطر فيبوله قبيل الموت من اولا الشهر متوسطا بين الطهور والا تناحي لغا الخلع والكتابة عنده
لسبق الزوال فترد البدل الا ان يموت بعد العدة لفوت محل الانشاء ولغي طالق قبل موتي بشهر عندهما لان
الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده وله البيع بشرط صحة في الموت او غيره
معه كائت ودفنته او من مرضي ولو جني عليه في الشهر ما الارث له لكن ارش الثنا ذلا استناد في الغايت والحلف
كالاصل فيما يقتله وهو الملك لا العتق نظير الجناية علي الساعي في كتابة ابيه وضمان التسبب يلحق الميت
بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم يفسد البيع
اذ الاستناد عدم في حق الزايل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد
قبل شهر لم يقع ابدا لفوت الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الكائنين كقبل الفطر
والاضحي بخلاف القدوم والقران مبني طعن الرازي رحمه الله وهو محال فلا يراد كذا قبل ان تحيضي حيضة
بشهر وراث الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقي كاين بخلاف ما لو مات عمرو انتهي وتوضيحه
في شرح الفارسي وفي فتح القدير ولو قال اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتي تموت احدهما فاذا ماتت طلقت
الاخري مستندا انتهي وفي المحيط انت طالق الي قريب فهو الي ما نوي لان مدة الدنيا كلها قريبة وان لم ينو فالي
ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخري بالف فقبلت وقعت واحدة للحال
بنصف الالف والاخري غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء وقعت اخري بخمسمائة ولو قال انت طالق
الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخري بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شيء فاذا جاء الغد وقعت اخري
بالف ولو قال انت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا اخري بالف وقع للحال تطليقة بائنة بغير شيء فاذا جاء الغد
وقعت اخري بغير شيء ولو قال انت طالق اليوم واحدة بغير شيء وغدا اخري بالف فقبلت وقع اليوم

واحدة اخري بالالف فتقع اليوم واحدة بخمس ماية وغدا اخري بغير شي الا ان يتزوجها كما اذا لم يصف اصلا
وكذا اذا قالت انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخري باينة بالف درهم فتقع اليوم واحدة باينة بغير شي
وغدا اخري بغير شي الا ان يتزوجها قبل مجي الغد فيلزمها خمسماية للثانية او قال انت طالق الساعة واحدة
بغير شي وغدا اخري بغير شي بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسماية ولو وصف الثانية
فقط بان قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخري املك الرجعة بالف او بغير شي بالف او باينة بالف
لغي ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم بخمس ماية واخري بغير شي الا ان يتزوجها فصار الحاصل اذا الوجوه
عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما او يصف الاولي فقط اما بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شي
او يصف الثانية فقط كذلك او يصفهما جميعا كذلك فليتامل وفي تتمة الفتاوي انت طالق قبل غد
وقبل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبل وقت قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل
قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان ولو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق
وقد مضي بعضه فهي طالق ساعة ما تكلم انتهي وقد ذكرنا هذه المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد
والله سبحانه الميسر لكل عسير قوله انا منك طالق لغو وان نوي وتبين في البابن والحرام اي اذا قال انا منك
باين وعليك حرام نا نها سين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد فحل الطلاق
محلها وهي محلها دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الي غير محله فيلغو واما تحريم عن اختها وخامسة
فليس موجب نكاحها بل تحريم شرعي بانت ابتداء عن الجمع بين الاختين وعن لا حكم للنكاح ولهذا لو تزوجها مع
اختها معا او مع خمس معا لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح
مشتركة بينهما فصحت اضافتها الي كل منهما عاملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك
بينهما فيقول لنا منك وعليك لانه لو قال انا باين او ابنت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان
نوي لان البينونة متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوي
كتعين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار الي انه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع لما قدمناه
وفي التتمة انت حرام او انت علي حرام يقع الطلاق بدون النية لا يحتاج الي كلمة علي منك وكذا في سن فقال لو
قال لها انا باين ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشي بخلاف ما اذا قال انت حرام قال رضي
الله عنه وفي خزانة الاكمل ع لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو منه حيث نقله من العيون
وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني
باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ
العيون ولو قال بغير تا التانيث وظن صاحب الاكمل انها مسيلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامراته
فهو باطل قال رضي الله عنه وعنه هذا ازداد سهوا شيخنا نجم الدين البخاري فزاد فيها لفظه لها فقال لو قال
لها انت حرام او باين فهو باطل والمسيلة مع تا التانيث مذكورة في الواقعات الكبري المدينة وغير المدينة
في مسايل العيون فعرف به سهوهما انتهي والحاصل من جملة الاحكام انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها
وقع من غير اضافة اليه وان اضاف الي نفسه لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة والبينونة
فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت حرام علي انا حرام عليك انت باين مني انا باين منك والله سبحانه الموفق وقد
حكي في المعراج في مسيلة انا منك طالق ان امراة قالت لزوجها لو كان الي ما اليك لرايت ما اذا اصنع فقال جعلته
ما الي اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الي ابن عباس فقال خطا الله نوها هلا قالت طلقت نفسي منك وروي خطا

الله

الله وصوبه النسفي وقال لا يجوز خطا وصاحب النهاية عكسه والكوكب تستطر به العرب انتهي قوله انت طالق
واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فهو قولهما وقال محمد يقع رجعية لصرف الشك الي الواحدة
ولهما ان الوصف متي قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الي عدة فلغي العدد ومن انه لو قال انت واحدة ان
شا الله لم يقع شي ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فيقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شي
كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق
البتة كان الوقوع بالبتة حتي لو قالت بعدها ان شا الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع
ويدل عليه ما في المحيط لو قال انت طالق للسنة او انت طالق باين فماتت قبل ان يقول للسنة او باين لا يقع
شي لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع علي ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهي ويدل
عليه بالاولي ما في الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل ان يقول البتة فانه يموت
عبدا انتهي ومراده من الواحدة مطلق العدد فلو قال انت طالق ثلاثا او لا علي الخلاف وقيدنا بالعدد لانه
لو قال انت طالق او لا لا يقع في قولهم وفي المحيط لو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شي او انت طالق
او لا يقع شي لانه ادخل الشك في الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان هذه استثنا والايقاع اذا لحقه
استثنا لا يبقي ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او لولا ان هذا الشرط والايقاع
اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهي ثم قال لو قال انت طالق واحدة او اثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك
لغير المدخولة يقع واحدة بلا خيار لانها صارت اجنبية ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع
عليها وعلي احد الاخريين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولي سلمت عن التشكيك
ولو قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع علي الاخيرة وعلي احد الاوليين والبيان اليه لان كلمة
التشكيك دخلت علي الاولي والثانية لا علي الاخيرة له اربع نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه
او هذه فله الخيار في احدي الاوليين واحدي الاخريين ولو قال انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت
الاولي والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال انت طالق او هذه وهذه وهذه طلقت
الثالثة والرابعة وخير في الاولي والاخيرة والثانية ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه
طلقت الاولي والاخيرة وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق او زينب ان دخلت الدار
فدخلها خير في ايقاعه علي ايتهما شا لانه علق بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة
علي حرام وعني به اليمين لم يجبر علي البيان حتي مضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم يفي لها يجبر علي ان يوقع
طلاق الايلا او طلاق الصريح لانه قبل مضي المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة واحدهما
لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه
ولو قال لامراته طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق العبد ويسعي في نصف قيمته
وعند محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفي التلخيص من باب الحنث يقع بالواحدة والاثنين
حلف لا يكلم ذا او ذا وذا فحنثه بالاول او الاخرين وفي عكسه بالاخر والاول بين اذ الواو للجمع واو بمعني
ولا لتناولها نكره في النفي بخلاف ذا احرا وذا وذا لانها تخص في الاثبات فاشبه احد كاحر وذا والخبر
معادته لا هنا فافرد المعطوف بعتق كما افرد بالنصف في نظيريه في الاقرار انتهي وذكر الشارح الفارسي
ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف علي الاول

هذه

با وثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو ثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة
ويكون نصف المال المقر به للثالث في قوله لفلان علي الف اولفلان وفلان والتخيير انما هو بين الاولين
واما في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو والاول ثبت له الحكم وحده فان كلم الاول وحده
حنث ولا يحنث الا بكلام الاخيرين ولا يحنث بكلام احدهما والفرق ما ذكره في التلخيص وحاصل او في
الطلاق اما في اصله كانت طالق او لا او نوع اتفاقا او بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت
طالق واحدة او لا او بين عددين كانت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه في المدخول بها وواحدة
في غيرها او بين امرأتين فطلاق مبهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة واو في الاخيرة فقط طلقت
الاولى والبيان له في الاخريين او بين الثلاث واو في الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان في الاولين
ولو بين اربع مكرره بان ذكرا في الثانية والواو في الثالثة واو في الرابعة طلقت احدى الاوليين
واحدى الاخريين ولو ذكرا الثانية بالواو والثالثة باو والرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة
والبيان اليه في الثانية والثالثة ولو دخل او على الثانية فقط فالبيان اليه في الاولى والثانية
ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية اعني مع موتي او مع موتك فلاضافة الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية
في الموقع عليها او المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل انت طالق مع دخولك الدار
فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل قوله
ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد اي انفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة
وملك النكاح في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت هل ارتفع اثر النكاح بالكلية
كما ارتفع اصله قلت لا لما صرح به من انه لو طلقها تبين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو
ظاهر امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا تحل للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان
والظهار باق تحرم الاستمتاع والاجتماع معها انتهى اطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر
لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل على احد القولين المضعف
وكما قالوا في من تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا
للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل الى الحرة
لان ملكه فيها غير مستقر واطلقه فشمل الملك باي سبب كان شرا او هبة او ارثا من الجانبين واراد
من الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام
الرق وانما الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح وان منع ابتداه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبة
لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له
حقيقة ملك ولا حق فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق ان يتملكها وهو ليس بمانع وفي تلخيص
الجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان
حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل فهل يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح
بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع
وتسمية الرقبة للتقدير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي فريعة التوكيل
من العبد بالتزويج ولو خالع على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من

الطلاق كما في خلع المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافات الفية وكذا
لو طلقها على رقبتها وقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر ولو خلعهما على رقبة احدهما بعينها
صح في غير البدل بحصتها من رقبة البدل اذا قسمت على مهريهما المسمى ولا يقع على الاخرى طلاق للملك ولو خلع
كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شي لقران المنافي انتهى قوله فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة
غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل وجود الوطي حلالا مع قيام العدة كذا في المحيط واورد في الكافي
على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب العدة عليها
قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من غيره الحاصل
انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق غيره فعلى الروايتين انتهى وهكذا في المعراج فيه
لنظر ايه لانها لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية على الكل
لان العدة وان وجبت لكن ملك اليمين مانع من مالكية الطلاق واطلق الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون
الطلاق وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق لزوال المانع من ظهور
العدة وهو الملك وكذا لو اعتقته بعد ما ملكته ثم طلقها وقع عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق
ولهذا تجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند ابي يوسف فيهما لان الساقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط
او قال انت طالق للسنة او الى شهر فملك الشرا فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشرا
والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق
فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكره الشارح وفي الولوالجية عبد قال لامرأته الحرة انت طالق للسنة فاشترته
وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى
والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك انتهى ولم يذكر المصنف حكم
المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا بان يشتري امرأته من سيدها فاشتراها
والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح حصل بفعل المولى وبفعله
حيث علم انه اشتراها للزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول
لان انتقاض النكاح مضافا الى البيع الثاني لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق
نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكالة الا بقول الوكيل بعد الشرا
فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد
لغيره بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لامته اذا مات والدي
فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد يقول
لا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى وفي المحيط
من باب ما تحل به المطلقة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى
والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح
لان الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملكه لان هذه
اشيا متضادة متنافية وملك اليمين مضاد لملك النكاح في حق احكامه وثمراته وثبوت احد الضدين يكون
مقارنا لذهاب الضد الاخر مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء ماء اذا القي فيه

مجر وخرج المايكون خروج الما مقارنا لدخول الجمر مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا للجمر ثم يخرج
الما بعده واضافة الطلاق الي حال زوال النكاح لا يصح لابي يوسف ان الطلاق يضاف الي حال قيام
النكاح لان زوال النكاح يترتب علي ملك الوارث وملك الوارث يترتب علي انقطاع ملك الميت وهذه
احوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة تودي الي الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم علي العلة
والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة والشرا ما لم يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
وهكذا نقول في قدح الما يترتب خروج الما علي دخول الجمر ولا يعتبر بان لاستحالة اثبات الخروج قبل
دخول الجمر الذي هو علة الخروج وعلي هذا لو قال الامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولي
لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب لملك الوارث فقد اضافه الي
سبب الملك فيصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حال انقطاع ملك الميت
لا حال ثبات الوارث فيكون ملك الخالف بعد الموت لسببا عنين فلا يكون العتق مضافا الي الملك ولا الي
سبب الملك لان الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما
اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقع وقال
ابو يوسف بالطلاق فقط وفي المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته امتان فقال احداكما طالق ثم اشترى
احداهما وقع الطلاق لان بالشرا خرج عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت
احداهما فان اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق في الاخرى
قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة
بالاعتاق او العتق فان كان المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد به الاعتاق
لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلي هذا فاعماله في لفظ اياك اما علي اعتبار ارادة
الفعل به اعمال المستعار للمصدر او علي اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا والا فالعتق
قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وانما قلنا انه معلق به مع كون حقيقة مع للقران لانها تذكر للمتاخر
تنزيلا له منزلة المقارن بتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا فصار هذا
المعني محتملا لها وصيرا اليه بموجب وهو وجود معني الشرط لها وهو توقف حكم علي ثبوت معني ما بعدها
المعدوم حال التكلم وهو علي خطر الوجود فان كان الاعتاق شرطا للتطليق يوجد تطليق الثنتين بعده
مقارنا للعتق المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج
الرجعة وان كان العتق فانه ظهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق بعدهما فيقع وهي حرة وفي الكافي
لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر ولا يتصور الا بان يتعلق
احدهما بالاخر تعلق الشرط المشروط او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد
او بعلة واحدة ويميز لا عنده والثالث ممتنع لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان
اعتاق المولي ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال
ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق
به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم
عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا
وعنده صار تطليقا زمن التكلم الي اخره واورد عليه ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث يا في فيه

التدبير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما اجابوا به انه علق التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد
النكاح واما قبله فلا يملك الا بالصريح كان ونحوه الموضوعة للتعليق وكذا صح التعليق بقوله انت طالق
في دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية
بان الدليل انما قام علي ملك اليمين المضافة الي الملك تعلق بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد
باللفظ الخاص بعد تحقق المعني تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح متنافيان فلم يصح الحقيقة
فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال
احداكما طالق ثنتين واعتقت الامة فعين الطلاق في الامة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان
الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل تحته امتان فقال المولي احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق
ثنتين فالخيار للمولي لان الزوج جعل ايقاعه بناء علي ايقاع المولي العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام
وهو المولي ويملك الزوج الرجعة لانه طلق في حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما
طالق ثنتين فقال المولي المطلقة معتقة فالبيان الي الزوج لانه هو المحل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق
صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين فان مات المولي في الصورة الاولي قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير
الزوج في بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولي فجعل البيان الي الزوج بخلاف ما لو غاب المولي لا يجبر
الزوج علي البيان لعدم الياس انتهي قوله ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجا الغد يعني لو قال المولي لامته
اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما
خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها
بلا فصل ومنهم من حصر العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع
الفعل واختار في فتح القدير القول الثاني سواء كانت عقلية او شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج
غير ان السرعة اعقابه مع قلة الزمن الي الغاية اذ كان آنيا لم يقع تمييز المتقدم والمتاخر فيهما وهذا لان المؤثر
لا يتقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليتقوم به
عارضة والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة علي المعلول بمعني احتياجه اليها ويسمي التقديم
بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية
انتهي واذا عرف هذا فمن الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان يطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي
حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادفها علي
الحالة صادفها عليها العتق وهي الرق فتعلق الحرمة بلا شك بخلاف المسئلة الاولي لان الاعتاق هناك
شرط فيقع الطلاق بعده قوله وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لان احكام الطلاق
تعقبه او لانه يحتاط فيها ولذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم
بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم العتق يصادفها
وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط قوله انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا
للتشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الها للتنبيه والكاف للتشبيه
وذا للاشارة فيد بقوله بثلاث لانه لو اشار بواحدة فواحدة او ثنتين فثنتان واشار بقوله واشار الي
ان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد

وهناك اقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة
الي نفسه دين قضا ولو جعل ظهر الكف الي نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضا الثاني
لو كان باطن كفه الي السما فالعبرة الي النشر وان كان الي الارض فالعبرة للضم والثالث ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة انتهي وقيد بقوله هكذا
لانه لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم
وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا تقع
ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير انتهي ولو قال انت طالق مثل هذا واشار
الي اصابعه الثلاث تقع ثلاث ان نوي ثلاثا والا فواحدة كذا في المبتغي بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين
الكاف ومثل بنا علي ان الكاف للتشبيه في الذات ومثل للتشبيه في الصفات وكذا نقل عن الامام
الاعظم انه قال ايماني كايمان جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل وفي البدايع انه يحتمل التشبيه
من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو الشدة فايهما نوي صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل
علي التشبيه من حيث الصفة لانه ادني انتهي وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة باينة كما في قوله
انت طالق كالف وعلي قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة لان له سنجة واحدة
فقد شبه الواقع بالواحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف او دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد
شبه الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات
ولو قال مثل سنجة نصف درهم يقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم تقع ثنتان لان له سنجتين
ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة الف درهم
تقع واحدة انتهي وفي المصباح الاصبع مونثة وكذلك ساير اسمايها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس
ما يدل علي تذكير الاصبع وقال الصغاني يذكر ويونث والغالب التانيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات
تثليث الهمزة مع تثليث البا والعاشرة اصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح البا
وهي التي ارتضاها الفصحا قوله انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة
باينة لم ينو بلامه بيان للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان باينا في هذه لانه وصف الطلاق
بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعد اذا
انقضت العدة واورد عليه انه لو احتمل البينونة صحت ارادتها بطالق وقدمنا عدم صحتها واجيب
بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر
مذكور في فتح القدير قيد بكون باين صفة بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين
وقال لم انو بقوله باين شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفا والباقي بحاله فهي باينة كذا في الذخيرة وافاد
بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوي ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا عني بانت طالق
واحدة وبقوله باين او البتة او نحوهما اخري تقع تطليقتان باينتان بنا علي ان التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان
لان بينونة الاولي ضرورة بينونة الثانية اذ معني الرجعي كونه يملك رجعتها وذلك منتف باتصال الثانية
فلا فايدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق تجري فيها ذلك فتقع ثنتان باينتان واشار
بافحش الطلاق الي كل وصف علي افعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو افحش من الطلاق الرجعي

تدخل اخبث الطلاق واسوه واشره واخشنه واكبره واغلظه واطوله واعرضه واعظمه الا قوله اكثره بالثا
المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة واما وقوع البائن بطلاق الشيطان والبدعة
لان الرجعي هو المسنون غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم
في الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع او في
حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتي تحيض
او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدايع وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكره هنا هو وقوع
الواحدة البائنة بلا نية اعم من كونها تقع الساعة او بعد وجود شي واشار بقوله كالجبل الي التشبيه
بما يوجب زيادة في العظم وهو بزيادة وصف البينونة فيدخل فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق
فلانه وصفه بالشدة لان افعل يراد به الوصف فلذا لم يكن للثلاث بلا نية لان افعل التفضيل بعض
ما اضيف اليه فكان اشد تعبيرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان
التشبيه يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان يكون في العدد فان نوي الثاني وقع الثلاث وان لم ينو ثبت
الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وواحدة كالف الا انه في هذه اذا نوي ثلاثا
لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتمل الثلاث كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد
ثلاث فانه تقع الثلاث بلا نية ودخل فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس
او التراب او قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو بالبينونة وفي الظهيرية لو قال انت
طالق كالنجوم فهو واحدة يعني كالنجوم ضيا لا عددا الا ان يقول كعدد النجوم ولو الاضافة الي عدد معلوم
النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس او نحوه وقعت واحدة او من شانه
الثبوت لكنه كان زايلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنوره لا تقع لعدم الشرط
كذا في الحاكم وفي البزازية انت علي حرام الف مرة يقع واحدة انتهي وفي الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا
الحوض السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وحكي ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل عمن قال
لامراته انت طالق عدد الشعر الذي علي ظهر كفي وقد اطلي انه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي
انه تقع واحدة لانه في الاول تقع علي عدد الشعر النابت فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع
علي عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد
اطلي لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك
قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة انتهي وفرق في الجوهرة بين التراب
والرمل فقال لو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال
عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا واما البينونة بملا البيت فلان الشي قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد
يملاه لكثرته فايهما نوي صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده
فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن
ايضا قيد بكون الشدة واخواتها صفة للتطليقة لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة
ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة للطلاق ويصلح ان يكون صفة للمراة كذا ذكر
الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق طول كذا او عرض كذا فهي واحدة باينة
ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان علي القوة لكنهما يكونان للشي الواحد وكانه قال طالق

واحدة طولها كذا وعرضها كذا لم تصح نية الثلاث كذا في كافي الحاكم وكذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح
انما لا تقع الثلاث في طويلة او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل
وتطليقة بنا الوحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف
ويقع رجعيا نحو طلاق لا يقع عليك وعلى اني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبي عن زيادة في اثره
كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اجمله افضله اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة
في وقتها وان نوى ثلاثا في ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي انما تكون رجعية في ظاهر
الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن ابي يوسف فصار
الحاصل ان الوصف بما ينبي عن الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه فكذلك اي شيء كان المشبه
به كراس ابرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر
العظم مطلقا وزفر ان يكون عظيما عند الناس فرأس الابرة باين عند الامام فقط وكالجبل عنده وعند
زفر فقط وكعظمه باين عند الكل وكعظم ابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية
انت طالق كالثلج ان اراد في البرودة فباين وان اراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال انت طالق
عددا فثنتان ولو قال انت طالق حتى تستكملي ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال انت
طالق كذا وكذا تقع الثلاث لان في باب الاقرار تقع احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر
وروي عن ابي يوسف انه لو قال انت طالق وباين او ثم باين فواحدة باينة ولو قال انت طالق
وشيء ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى فينبغي ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل
انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال انت طالق
اكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال انت طالق كبير الطلاق فهي ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل
ولا كثير يقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة وعلى قياس ما قاله ابو الليث اذا قال انت
طالق كثيرا تقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان انتهى وفي البزازية من فصل الاستثنا
الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة مستثنى ويبطل ببطلان المستثنى
وان كانت تليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان
وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر
وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه
لو جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زايدا وان ذكر وصفا اصليا الا يعتبر اصلا ويجعل
ذكره وعدم ذكره سوا بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة باينة تقع واحدة باينة او الا واحدا باينا
فطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان باين وصلح صفة للمستثنى
فبطل ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة باينة لصلاحية الوصف
المستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له واستثنى واحدة منها فتقع واحدة باينة وكذا انت
طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة باينة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه ويصلح
صفة للمستثنى منه فجعل صفة للكل او المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال انت
طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف
اصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر فصار كانه قال انت طالق ثلاثا

الا واحدة

الا واحدة انتهى وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال انت طالق عيد
ثنتين فثلاث ولو قال عيد واحدة فثنتين وفيها ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس
فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع ثلاث قال الصدر يحتمل ان يكون
هذا على قول الامام فان وقوع الواحدة او ثلاثة بعد زمان صح انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع
الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال انت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار
عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف انتهى وفي الذخيرة انت طالق لونين من الطلاق
فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق فهي
طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى انت طالق
عامة الطلاق او جله فهما ثنتان ولو قال اكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق واحدة ولو قال
اكثر الطلاق فثنتان ولو قال انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال
انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان وفي الجوهرة لو قال انت
طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه لا رجعة
لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى وظاهر الهداية
ان المذهب الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا وقال
الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسيلة الرجعة ممنوعة
انتهى فقال في العناية قوله ومسيلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا تقع باينا بل تقع واحدة باينة
ولين سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسيلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف
الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخي
العلامة انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن
وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة
تملك بها نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق على ان لا
رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين الاول ان مسيلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف
الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين قال في البدايع اذا وصف الطلاق بصفة
يدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك نفسها الا بالباين وقال في فتح القدير وليس في الرجعي
ملكها نفسها وقد اوسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت الحادثة

فصل الطلاق قبل الدخول

اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول المقصود
وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه لو قضي به قاض لا ينفذ قضاؤه
قوله طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن سوا قال او قعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا
ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد
بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد اي تطليقة ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة
لانشا الطلاق متوقعا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي المحيط لو قال لنسائه انتن طالق وهذه وهذه ثلاثا

طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور اخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة
وهذه وهذه ثلاثا للاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني
دون الاول انتهى وفي البزازية من فصل الاستثنا لو قال لغير المدخولة انت طالق يا زانية ثلاثا قال
الامام لا حد ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد سمع اوله
اخره والمراد طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق
والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط
فاذا قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية
طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق قوله وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق
بغير حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها تبين بالاولى لا الى عدة فلا تقع ما بعده اذ ليس في
اخر كلامه ما يغير وله ليتوقف عليه نحو انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق
قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه بحرف العطف سيذكرا المصنف قريبا فادخاله هنا في كلامه
كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه يمكن جمعه لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث اذ لا
يمكن جمع الحرفين بعبارة واحدة اخصر منها عند قصده هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان
الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق قضا
انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها او قد قلت هي طالق يصدق انه عنى الاول
لانه صار جوابا للسوال والسوال وقع على الاول فانصرف الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله
وان فرق ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة ما لو قال تنتين مع طلاقي اياك
فطلقها واحدة فانه تقع واحدة ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك فواحدة ان لم ينو الثلاث
ولو قالت بحرف الواو وطلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو قال انت طالق واحدة فقدمها تنتان
فانه تقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان الابهام
جاء من جهته ولو قال ذلك للمدخولة وقعت واحدة ولا تخيير للزوج انتهى وفي الذخيرة رجل له امراتان لم
يدخل بواحدة منهما فقال امراتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا اصدقه وابينهما منه ولو كان دخل بهما
فله ان يوقع الطلاق على احدهما انتهى ووجهه ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح وعلى المدخولة
صحيح قوله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي لو ماتت المراة مدخولة او غير مدخولة بعد الصيغة
قبل تمام العدد لم يقع شي لما قدمناه ان الواقع بالعدد عند ذكره وعند عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة
ان يجعل العدد ثابتا بطريق الاقتضا عند عدم ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله
انت طالق واحدة او لا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما ايضا ويدخل في العدد اصله
وهو الواحد ولا بد من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فلو قال انت طالق
وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاث
فثلاث اطلق في الكتاب وهو محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال لغير المدخولة انت
طالق يا فاطمة او يا زانية ثلاثا يقع الثلاث ولو قال انت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا
فثلاث كذا في الظهيرية واشار المصنف الى انه لو قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان
دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون ايقاعا

والي انه

والي انه لو قال انت طالق ان شا الله فماتت المراة قبل الاستثنا لم يقع شي والمسيلتان في المحيط والذخيرة وفيها
اذا قال لها انت طالق وانت طالق فماتت المراة قبل ان تتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل
في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت المراة
عند الاول او الثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعض واذا اتصل الشرط باخره تخرج عن ان يكون
ايقاعا وفيه لو قال لها انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى
وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية لو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق
مات او اخذ انسان فمه يقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد
تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد وحصل بموتها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع
الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فمه فلم يقل شيا بعد
ذلك الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره في الذخيرة معزيا الى الاصل
ويأتي حكم الردة بعد موته وموتها في التعليق لمسه الله تعالى حيث تقع في الاول دون الثاني قوله
ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها
واحدة او مع واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسايل الاولى لو فرق بالعطف فانه تقع واحدة فان كان بالواو
فلانها لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات او تاخره في معنى العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم
بعض المتعاطفات او تاخره فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم بتوقفه يتوقف على كونها للمعية
بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا تقع ما بعدها فاندفع بهذا ما ذكر من
انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال عند ابي يوسف تبين قبل ان تفرغ
من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثنى ورجح في اصوله
قول ابي يوسف انه ما لم تقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود
المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ نعلم الوقوع بالاول لعدم
الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل وفي فتح القدير
لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج
الوهاج ان فايدة الخلاف مظهر في الموت انتهى يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند ابي
يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفايدة الخلاف تظهر فيمن ماتت قبل الفراغ فعنده
يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثنا وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو فاما بدون
الواو ولا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به شرطه والاستثنا انتهى وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه
لا خلاف في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة ونصف او قال واحدة واخرى فانه
يقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للمعية بل لانه اخصر
ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا بما حين
المصنف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل
على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا
وقعت واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة او واحدة

والف او واحدة وعشرين فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة
وواحدة والف وواحدة فلم يجعل هذا الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف يقع
الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء انتهى وقيد بكونه مخاطبا بها بالعدد لانه لو قال
لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في المعراج وغيره
لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء انتهى واعلم ان الحكم في العطف بالواو علم بالفاء
وثم بالاولى لا تقتضيا فالتعقيب وثم الترتيب واما بل فاذا قال للمدخولة انت طالق واحدة لا بل ثنتين
يقع ثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين قائما مقام الواحدة فيصح
ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة لانه بالاولى صارت
مبانة ولو قال للمدخولة طلقت ثنتين واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان لانه حيز يقبل التدارك في اللفظ
بخلاف الانشاء وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل والمسائل الثلاث
هي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيف اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر
عن ما اضيف اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بها الكناية كان صفة للاول
تقول جاءني زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن بها الكناية كان صفة للثاني تقول
جاءني زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت
فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع
فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال
لامتناع الاسناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول
بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره
لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو تحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفذ الحر قبل ان
تنفد كلمات ربي واجيب بان هذا اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير
ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن كذا في فتح القدير واما مع فللقران
ولا فرق فيها بين الاتيان بالضمير او لا فتقتضي وقوعهما معا وعن ابي يوسف انه لو قال معها واحدة تقع
واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كما لو قال واحد قبلها واحد
انتهى وفي شرح النهاية للسمين ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال
عنه الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية
اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها
بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط
فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو
شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي
الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادى الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في
شوال لان قبله رمضان بالغاء الظرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده
رمضان بالغاء الظرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاث اما ان تكون قبلا او بعدا والاولين

قبلا والاولين بعدا والاول فقط قبلا والاول بعدا وقبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من
الخواص ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب الطلاق في الوقت طالق
كل تطليقة ثلاث خلاف العرف اذ عم اجزاءه وافراد المنكر منه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع
كل تطليقة وعكسها لقران المفرد الكل الا ان ينوي المفرد فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها
كل تطليقة لسبق الكل المفرد اذ سماها لها وصف اللاحق دونه وصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول
في عكسها لها للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبل وقبلها ومعها اذا اضافه الوقت قلب
المشروع المعتد ورتلفته وفي الذات بلا نية كطالق طلاقا فلا يقع الا غدا او بالدخول بخلاف بائنا اذ
غير محتمل تحقق الوصف ولو اقر بمال هكذا لزم فرد في الاولى مثنى في الباقي لجعل الزائد واعتبر باجرة كل شهر
الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما اصله تصريف
الجمع واحد عشر في ضم المشار عنده واربعة عندهما لامتناع البعد في المشار حتى لم يتعد عليها في انت
طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور الا في مع وقبل وبعد الا في قوله
لك علي درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد كما في التحرير لابن الهمام انه في الاقرار يلزمه المال
مطلقا للبس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله له علي درهم قبل درهم واطلق
المصنف رحمه الله في مسائل الظروف الثلاثة فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا او معلقا وكذا قال في التتمة
اذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يلزمها
اليمين لان هذا منقطع ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار
فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار
لم تطلق حتى تدخل الدار واذا دخلت الدار تقع عليها ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال انت طالق واحدة
وبعدها اخرى ان دخلت الدار انتهى قوله ان دخلت الدار وانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة
وان اخر الشرط فثنتان بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند ابي حنيفة وقالا
تقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول بان الواو للترتيب اخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا تقدم
الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق
المتاخر بواسطة المتقدم فتنزل كذلك فيسبق الاول فتبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني
لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فتنزل على الوجه الذي وقع عليه
التعلق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق الثاني بعين شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة
تتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شيء منها بواسطة شيء فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا اخر
الشرط لان موجب تاخره لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب لهما القول بانها
للمعية اخذا من قولهما بوقوع الثنتين وليس بصحيح بل قالا بعد ما اشتركت في التعليق بواسطة ان تنزل دفعة
لان نزول كل حكم الشرط فيتفرق احكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولهما ارجحه وقول الامام تعلق
الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد
كونه سابقا لتعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كونه
نزول علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعليق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا
تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط انتهى وهذا كله

تقدير الاصول واما تقرير الدوع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجزه حقيقة
لم تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو
لمطلق الجمع لا تقتضي الا في ضمن معيه او ترتيب فعلى اعتبار المعية تقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا تقع
الا واحدة فلا تقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه به قول الامام فيه بالواو لانه لو عطف بالفا وقدم
الشرط وقعت واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغي
ما بعدها وان كانت مدخولا بها تعلق بالاخير وتنجز ما قبله وان قدم تعلق بالاول وتنجز الثاني فتقع المعلق
عند الشرط بعد تزوج الثاني ولغي الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق
الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها واحدة بنا
على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده كانه سكت بين كل كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع
عند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتاخيره
ففي الواو والفا تقع واحدة ان قدمه وثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق بالاول وتنجز الثاني
ولغي الثالث وان اخره تنجز الاول ولغي ما بعده وقيد بحرف العطف لانه لو ذكر بغير عطف اصلا نحو
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة واحدة ففي فتح القدير تقع واحدة اتفاقا عند وجود
الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك واشار المصنف الى انه لو قال لغير المدخولة ان
دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلا
عنده لسبق الطلاق فتبين فلا يبقى محلا لما بعده وعندهما هو مطلق مظاهر مولي والى انه لو قال
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك وتزوجها فعلى الخلاف بخلاف
ما لو قدم الظهار والايلا وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلا ثم هي بعده
محل للظهار ثم هي بعدهما محل للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامراة يوم اتزوجك فانت
طالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولو قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك
وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص الجامع من اول
كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستيناف الكلام
بخلاف ما ذهب اليه ساعد رحمه الله لكن عند زفر بالشرط كما لو اقتصر تعلقت الثانية وعندنا بالجزا فانعقدت اذا
الجملة واحدة والاثر اسان على المدخولة بتكرير كلما كلمتك فانت واحدة انحلت بالثانية لا الى جزا ولغت هي
لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك ونحوه اذا الشرط داخلها
في الجزا كذا في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقهما انما تنحل الثانية بتعليق طلاقهما بالملك او نحوه
اذا الثانية انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثالثة شطر الشرط وردا في حق الثالثة شطر ايضا
فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وهي البردعية انتهى يعني ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان ابا
سعيد البردعي بعد ما تفقه ورد سئل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين
حتى صار من كبار اصحابنا وقيد بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره وفي المحيط لو قال
انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله انت طالق
واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يصح
الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت

الدار

الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه
فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا انتهى

باب الكنايات في الطلاق

قدم الصريح
عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة ماخوذة من كني يكنو اذا استتر وذكر
الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شي معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة
عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاني فلان وانت تريد زيدا او قال فلان كيت وكيت
ايهاما على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة
كقولك فلان كثير الرماد لكثير القرى او لغير ذلك انتهى وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا
يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه فالمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة
السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رايت اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني
السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان الكناية فالمستعار هو لفظ السبع
الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الى اخره وفي اصول الفقه
قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز ان كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا فكناية
فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح
وغير الغالب كناية وعند علما البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثانيا ملزوما له وهي لا تنافي ارادة الموضوع
له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثانيا كما في طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع
له فينافي ارادة الموضوع له انتهى واحترز بقوله في نفسه عن الكناية المراد بواسطة التفسير والبيان
ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره قوله لا تطلق بها الا بنية او دلالة
الحال اي لا يطلق بالكنايات قضا الا باحد هذين لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه
ومن حكمه لما سياتي ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق اصلا بل هو حكمه من البينونة من النكاح
والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما في المحيط لو قال انت
طالق او شيت واختاري فقالت شيت واخترت تقع طلاقان احدهما بالمشية والاخر بالخيار من غير نية
لتقدم الصريح عليهما والحال في اللغة صفة الشي يذكر ويونث يقال حال حسن وحسنة كذا في المصباح قيدنا
بالقضا لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع
ديانة وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت
الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه
قال يكتفي بتحليفها اياه في منزلها فاذا احلفته فحلف فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين
عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سوال السايل ان قال قلت
كذا هل يقع يقول نعم ان نويته وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية قوله فتطلق واحدة
رجعية في اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين
الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كوني
طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك
لانهم يشترطون التوافق في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب
ممنوع لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا

اعتقت ومما اجيب به من ان ثبوتها بما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاصالة فغير
دافع سوال عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتداد شرعا بطريق الاصالة مختص
بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع والتشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج
وغيرها وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة
سبب الطلاق ويجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق علامة ولا يجب العدة انتهى وهو يفيد انه من
باب الاقتضاء في غير المدخولة ايضا وان كان امره لها بالعدة لغير موجب شيئا فلا حاجة الى تكليف المجاز
والمراد بالمسبب هنا وجوب عدة الاقراء المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها
استحسان لحديث سودة يعني انه عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن
كساير الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية
فيها فلا يتجه القياس اصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقتهم في تصوير
ان اعتدي من باب الاقتضا فقال ان اعتدي يقتضي نوبته بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب
ذلك تعيين البائن بل تعين الاخص لعدم الدلالة على الزايد انتهى وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه
لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته وما استبرئي
رحمك فلانه صريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لاطلقك
اذا علمت خلو الرحم ولد وعلى الاول تقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة
اذا كانت ايسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى
ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى واشار المصنف بقوله واحدة
رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين واما في انت واحدة
فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر
المحذوف لما فلا يجاوز الواحد والطلق في واحدة افاد انه لا يعتبر باعرابها وهو قول العامة وهو
الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم
والعدد نعتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال علي درهم
غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة
وجود الطلاق مقتضيا او مضمرا اعلم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة
في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله انا بري من طلاقك الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق
وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك
تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من امراة فلان وهي مطلقة
انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما في
المحيط لست لي بامراة وما انا لك بزوج لست لك بزوج ما انت لي بامراة بخلاف ما اذا قال انا بري
من نكاحك فانه لا يقع قاله بن سلام وفي الخلاصة اختلف في بريت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع
والاوجه عندي ان يقع باينا كما في فتح القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية

انه

يثبت الطلاق بهذه الالفاظ ولا تجب العدة ان كانت غير مدخول بها

شرح المنار

انه اذا كان فيه لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة مثل
زن رها كردم في عرف اهل خراسان والعراق لهم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان
بالفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه حكم كناية العربية في جميع الاحكام
انتهى قوله وفي غيرها باينة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في
معناها تقع واحدة باينة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمنا انه عدد محض بخلاف
الثلاث فلانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت
طالق لانه موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة
واحدة ثم قال لها انت باين ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح
النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة انتهى والثنتان
في الامة كالثلاث في الحرة فلا يرد عليه كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك فانه لا يقع بهما بل اذا نوى
التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعد اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه
كناية ولا يصح فيه نية الثلاث لما سيذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل
ان الكنايات كلها يصح فيها نية الثلاث الا اربعة الثلاث المراجعة واختاري كما في الخانية قوله وهي
باين من بان الشيء اذا انفصل فهو باين واسمه بالالف فصله وبانت المراة بالطلاق فهي باين بغيرها وابانها
زوجها بالالف فهي مبانة قال بن السكيت في كتاب التوسعة مطلقة باينة والمعنى مبانة قال الصغاني
رحمه الله فاعل بمعنى مفعوله كذا في المصباح وفي منظومة بن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانه بلا
نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه انتهى فانت باين كناية معلقا كان او منجزا قوله بتة من بته بتا من باب ضرب
وقيل قطعه وفي المطاوع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امراته فهي مبتوتة والاصل
مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها من الرجعة وابت طلاقها بالالف لغة قاله
الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وابته وطلاق بات ومبت
كذا في المصباح قوله بتلة من بتله بتلا من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في المصباح
قوله حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر
وسياتي في اخر باب الايلاء عن الفتاوى انه لو قال انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر
الامام ظهير الدين لا نشترط النية ولكن نجعله ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او محرمة علي او
حرمتك علي او لم يقل علي او انت حرام بدون علي او انا عليك حرام ومحرم او حرمت نفسي عليك ويشترط
قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام انت معي في الحرام
فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع
البائن لا الرجعي وان قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسياتي تمامه في الايلاء
وفي القنية لو قال انت امراة حرام ولم يرد الطلاق تقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالماء لا تحرم لانه تشبيه
بالسرعة قوله خلية من خلت المراة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خليات وناقة خلية مطلقة
من عقالها ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح قوله برية تحتمل
النسبة الى الشر اي برية من حسن الخلق وانعال المسلمين والى الخير اي عن الدنيا او عن البهتان ويحتمل انت برية
عن النكاح وفي الكافي برية من البراة واذا وجب همزها قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة

المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن والقي الحبل على غاربها
وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق
المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمراة وجعل كناية
عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي النوادر الغارب اعلى كل شي والجمع الغوارب
قوله الحقي باهلك بهمز وصل كما في فتح القدير يعني فتكسر الهمزة وتفتح الحا من لحقته ولحقت به من باب
تعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح الحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة للوصل فيجوز ان
تكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا من الالحاق واستقلي
وانطلقي كالحقي وفي القنية قالت لعمروتوني فقال الزوج رددتك بهذا العيب ونوي الطلاق
يقع وفي البزازية الحقي برفقتك يقع اذا نوي قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال
الملك اطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط والتحقيق
انه مجاز عن ردتك اليهم فتصيري الي الحالة الاولي وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك
او لابنك او للازواج لانها ترد الي هولا بالطلاق عادة خرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه
ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب فلا يقع وان نوي كما في المعراج لانها هنا
لا ترد اليهم بالطلاق عادة وقدمنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع في القضا بلا نية ولا
يصدق انه اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوي وفي
المعراج لو قال ابحتك طلاقك لا يقع وان نوي وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوي قوله
سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما
في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما كذا في فتح القدير وفي الكافي واما ان الصريح
ما لا يستعمل في غير النسا وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين
والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في
المجتبي وفي الخانية لو قال انت السراح فهو كقوله انت خلية اعزبي وفي القنية والاقرار بالفرقة
ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها قوله امرك بيدك اختاري كما بيان للتفويض فاذا نوي
تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سياتي قوله انت حرة عن حقيقة بالرق او عن رق النكاح
وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة وفي البدايع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة لكوني طالقا مثل انت
طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك احد وفي
المصباح قناع المراة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المراة
راسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهي وفي المعراج تقنعي من القناعة
وقيل من التقنع وهو الخمار اقتصر علي قوله استتري نافادانه لو قال اسبري يخرج عن كونه كناية
كما ذكره قاضي خان في شرحه قوله اعزبي من الغروب بالعين المهملة او من العزوب بالمعجمة وهو البعد اي ابعدي
لاني طلقتك او لزيارة اهلك قوله اخرجي اذهبي قومي لحاجة او لاني طلقتك قيد باقتصاره علي اذهبي
لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوي ولو قال اذهبي الي جهنم يقع ان نوي كذا في الخلاصة ولو قال
اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق لم يقع شيئا لان معناه تزوجي ان امكنك وحل كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان وفي القنية اذهبي وتخلي اثر ابالثلاث وفي المعراج اذهبي تنحي عني يقع اذا نوي وفي البزازية

اذهبي وتزوجي تقع واحدة ولا حاجة الي النية الا ان تزوجي قرينة فان نوي الثلاث فثلاث انتهي وهو
مخالف لما في شرح الجامع الا ان يفرق بين الواو والفا وهو بعيد هنا وفي المنتقي عن محمد اذهبي الف مرة
ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدايع عن محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعني اذهبي تقول العرب
افلح بخيراي ذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده قوله ابتغي الازواج
ان امكنك وحل لك او اطلبي النسا اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي
مثله وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لاخر اذا نوي الطلاق طلقت وفيها قبله انت
اجنبية ونوي الطلاق لا يقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار واشار المصنف باطلاقه الي
ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وفخر
الاسلام وغيرهم من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية والضابط علي وجه التحرير ان في حالة الرضي
المجرد عن سوال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضي المسول فيها الطلاق يصدق
فيما يصلح ردا انه لم يرد مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سوال
يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السبب او الرد كخلية برية بتة بتلة باين حرام وما يجري مجراه
ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وانت واحدة واختاري وامرك بيدك فيما يصلح
للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في
المتمحض جوابا سببا المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب مستقل
باثبات قبول قوله في دعوي عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب باثباته فلا يتغير الاحكام
ولهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة
المطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضي مما لا ينبغي وان الكنايات ثلاثة اقسام
قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا ولا
شتما عن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال المعني السبب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوايد الظهيرية هذه الالفاظ
ملحقة عند ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي واختاري وامرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه
التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام
السرخسي وحاصل ما في الخانية ان الكنايات ثلاثة عشر لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا تقع الا بالنية حبلك علي
غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك
لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة انت خلية برية بتة بتلة باين حرام اعتدي
امرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي امرك بيدك اختاري ثم قال بعده
ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك او باينتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك
او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سلمك او انت سايبة او انت حرة او انت اعلم بشانك فقالت
اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق انتهي فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة
عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكني عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة
لانا نمنع ان المكني عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هي معني اللفظ الداير في الافراد فكونها كناية لا يستلزم
كونها مجازا عن الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق

ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط نسخة

به وُالمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو او غيرهما والسوية ممنوعة
الي غليظه وهي المترتبه علي الثلاث وحقيقة كالمترتبة علي الخلع وابهما راد صح وسبب ما سمع بلفظ طالق
علي مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ
والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد وقوع
ذلك اللازم وُاستكماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معني وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه
هو معني لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل ولهذا الظهر ان الطلاق قام الكناية
حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كنايات علي التحقيق لانها عوامل في حقايقها قال في التحرير انه غلط لانه
لا يدل علي ان الحقيقة تنافي الكناية وُليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها تعدد المعني وقد تكون
حقيقة فيها وقد لم ان الكناية الحقيقية هي التي تكون مستتر المراد وهذه معلومه والمتردد فيما يراد بها ابين
من الخيرات النكاح قال في التحرير انه منتف بان الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعني
الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية علي الحقيقة تعين ان يكون المجاز في اضافتها
الي الطلاق فان المفهوم من الاضافة انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية والشرط
تعيين احد نوع السوية دون الطلاق انتهي وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البواين وانه
لابد من نية بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق بجازا لان معانيها غير مستتره لكن الابهام
فيما يتصل بها كالباين مثلا فانه مبهم في انها باينة عن اي شي عن النكاح او غيره فاذا نوي نوعا منها تعين
وتبين بموجب الكلام وُلو جعلت كناية حقيقية يطلق رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر
هنا الطلاق ويصير كقوله انت طالق وتفسير علما البيان لا يحتاجون الي هذا التكلف لانها عندهم ان يذكر
لفظ ويصدق بمعناه معني ثان ملزوم له فيراد بالباين معناه ثم ينتقل منه بنيته الي الطلاق فتطلق علي
صفة البينونة لانه اذيد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفي عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب الكناية
بتفسير علما البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المصنف
بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لي فيك او لا اريدك او لا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة
لي فيك فانه لا يقع وان نوي في قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلي يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوي
وُفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا اذا نوي وُلو قال فسخت النكاح ونوي الطلاق يقع وعن ابي حنيفة
ان نوي ثلاثا فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه باين ان نوي الطلاق وُفي جمع برهان قال لم يبق بيني
وبينك عمل ونوي الطلاق لا يقع وُفي فتاوي الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني
وبينك شي انه لا يصح ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوي ما لم يقل خذي اي طريق شئت
وفي اللالي وهكذا عند محمد وفي المنظر قال اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني
كلام الناس وُفي المبسوط قال لها انت علي كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ونوي الطلاق يقع كذا في المعراج
وُفي البزازية طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان نوي به النكاح ونوي به
ايقاع الطلاق فحينئذ يقع وذكر في البدايع من الكنايات خالعتك لا علي سبيل العوض وسياتي وُفي البزازية
انا بري منك لا يقع وان نوي ولو قال ابراتك عن الزوجية يقع بلا نية انتهي وُفي تلخيص الجامع وشرحه لو قالت
ابنت نفسي او حرمت نفسي عليك فقال اجزت وقع باينا بشرط ان نوي الطلاق وتصح نية الثلاث وُلو قالت
اخترت نفسي فقال اجزت ناويا الطلاق لا يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وُفي الخانية انا بري من طلاقك

لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوي او لم ينو ولو قال انا بري من ثلاث تطليقات قال
بعضهم يقع الطلاق اذا نوي وقال بعضهم لا يقع وان نوي وهو الظاهر انتهي ولو قال اعتدي ثلاثا ونوي
بالاولي طلاقا وبما بقي حيضا صدق وُان لم ينو بما بقي شيئا في ثلاث لانه بنية الحيض بالباقي نوي حقيقة
كلامه وبقيه بالاولي طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة
فلا يصدق في نفي النية قضا ولهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سوال الطلاق بل اعم منه ومن تقدم
الايقاع ودخل تحت المسيلة الاولي ما اذا نوي بكل منها حيضا فتطلق واحدة وهي الاولي وما اذا نوي
بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوي بالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوي بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير وما اذا نوي بالثانية والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسيلة الثانية
ما اذا نوي بالاولي حيضا لا غير او الاولين طلاقا لا غير او الاولي والثالثة طلاقا لا غير والثانية والثالثة
طلاقا وبالاولي حيضا او كل من الالفاظ طلاقا ففي هذه ست يقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسيلتين
مع ما الحق بها اثني عشر مسيلة الاولي ان لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شي وما بقي وهو احدي عشر مسيلة
يقع بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولي طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولي طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير او بالاولين حيضا لا غير او بالاولي وُالثالثة حيضا لا غير
او بالاولي وُالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولي وُالثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولي وُالثانية
حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولي والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير فصارت
هذه المسيلة محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما ان ينوي بالكل حيضا او بالكل
طلاقا او لم ينو بالكل شيئا او بالاولي حيضا وبالباقين طلاقا او بالاولي حيضا لا غير او بالاولي حيضا وبالثاني
طلاقا لا غير او بالاولي حيضا وبالثالث طلاقا لا غير فاذا نوي الحيض بالاولي فقط فله اربع صور واذا نوي
بالثاني الحيض فقط اربع اخري واذا نوي بالثالث الحيض فقط فله اربع اخري صارت اثني عشر او ينوي
بالاولي والثاني حيضا او بالثالث طلاقا او لم ينو بالثالث شيئا او ينوي بالثاني والثالث حيضا وبالاولي
طلاقا او لم ينو بالاولي شيئا صارت ستة عشر او ينو بالاولي والثالث حيضا وبالثاني طلاقا او لم ينو
بالثاني شيئا صارت ثمانية عشر او ينوي بالاولي طلاقا لا غير او بالثانية طلاقا لا غير او بالثالث طلاقا
لا غير صارت احدي وعشرين مع الثلاث الاول والاصل انه اذا نوي الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة
الطلاق فلا يصدق في عدم شي بما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب
الطلاق وان لم ينو الطلاق بشي صح وكذا كل ما قبل المنوي فما ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة
منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وثبت بها حال المذاكرة فيجري فيما الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت
مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفي
تخريج المسايل بعد هذا وُاشار بقوله بما بقي حيضا الي ان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة
او صغيرة فقال اردت بالاولي طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك واطلق في كونه يصدق فافاد
انه يصدق قضا وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضا واما ديانة فلا يقع الا بنيته وقدمنا ان المراة
كالقاضي وُفي الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج علي نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره
وُالقول قول الامين مع اليمين انتهي وسياتي ان شا الله تعالي في الاستحلاف ان القول له مع اليمين الا في عشر
مسايل لا يمين علي الامين وُهي في القنية وُاشار الي انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة

وهو مما لا يجزي فيتكامل فيقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدي ثلاثا وقال عنيت بتطليقة بعدها ثلاث حيض تصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق في فتح القدير كون ابتداء الايقاع سبب دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدي من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق اعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي فان نوي واحدة فواحدة لانه نوي حقيقة كلامه وان نوي ثنتين فثنتان لانه محتمله وان لم يكن له نية بان قال انت طالق فاعتدي فتقع واحدة لان الفا للوصل وان قال اعتدي او واعتدي يقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول فيكون امرا مستأنفا وكلاما مسندا وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر يقع واحدة لما عرف انتهي كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن ابي يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت ثنتان وفي الوجه الثلاث وفيه من باب ما يحرم امراته على نفسه وعن ابي يوسف ومحمد فيمن قال لامراتين انتما علي حرام ولم ينو الطلاق في احدهما والايلا في الاخري فهما طالقان لان اللفظ الواحد لا ينظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا نوي في احداهما ثلاثا وفي الاخري واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينظم النوعين فحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة هو كما نوي فيجب ان يكون هذا قول محمد ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة وللواحد كالمجاز لان الثلاث تثبت الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة النذر اذا نوي النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف كذا هذا والفتوي على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخري عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلي قياس قولهما هو كما نوي ولو قال لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوي لاحداهن طلاقا وللاخري يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف وعندهما هو كما نوي ولو قال لامراته انت علي حرام قاله مرتين ونوي بالاولي الطلاق وبالثالثة اليمين فهو كما نوي في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد انتهي قوله وتطلق بلست لي بامراة ولست لي بزوج ان نوي طلاقا يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوي لكذبه ودخل في كلامه ما انت لي بامراة وما انا لك بزوج ولا نكاح بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم ازوجك او لم يكن بيننا نكاح ووالله ما انت لي بامراة وقوله لا عند سؤاله بقوله لك امراة وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدايع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوي عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سؤاله قال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوي وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف فيه بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفي ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم تصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقدمنا ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا منها فلذا اشترط النية للاشارة الي ان دلالة الحال هنا لا تكفي واشار بقوله تطلق الي ان الواقع بهذه الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقة كما في البزازية اول كتاب النكاح والنفي لا يقع به بالاولي قوله والصريح يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق

ثم قال

ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق كما في البزازية يقع عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص ان طلقه تشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه في العدة كما تقع في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق الباين في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدايع وقيدنا الصريح اللاحق للباين بكونه خاطبها به او اشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امراة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامراته كذا لا يقع على المعتدة من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فتدخل الكنايات الرواجع من اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وما الحق بالثلاثة فلو ابانها او خالعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف نظرا الي انها كناية وجه ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي فكان في معني الصريح كما في البدايع وما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي او استبرئي رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق الباين انتهي محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح الطلاق والباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد الباين فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولي ابقاء الصريح من كلامه على حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل للباين والرجعي كما في فتح القدير ويلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة كانت طالق باين بعد انت باين فانه يلحق لانه صريح لحق باينا وان كان باينا بالغاء الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا الي نظم الزندوستي فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق باين او انت طالق البتة ونوي الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده انتهي ووجه اشكاله انه اذا الغي الوصف بقي قوله انت طالق وهو لا يصح فيه نية الثلاث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة المصححة لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال انه لغو الوصف من وجه دون وجه فالغوه لنفع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضعين وحينئذ لا يحتاج الي حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفي واذا لحق الصريح الباين كان باينا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة قوله والباين يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية رقم لشمس الايمة الاوزجندي وقال طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع انتهي فانه من قبيل الباين اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح كما قدمناه فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنه ما في القنية ولم يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد الباين فانه يقع قوله لا الباين اي الباين لا يلحق الباين اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الي جعله انشاء ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا احتمال فيه لتعيينه للانشاء شرعا حتي لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالباين الذي لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير وكذا قال في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوي به

المراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي

الطلاق لا يقع شي وفي الحاوي اذا الطلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا تقع بكنايات
الطلاق شي وان نوي انتهي ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس
من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح فان هذا باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه
فمقتضي ظاهر ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل
عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا
فرق بينهما كما لا يخفي ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد من الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لمختلعة
الخلع انت طالق علي الف لا تقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسيلة الجامع وهي رواية
في واقعة الفتاوي خالعها مرتين ثم قالت في عدة الثاني بع لي طلاق واحد واشتريته منك بعشرة
دنانير حتي تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة وقال اشتريته بعشرة
يقع الثلاث ولا يجب المال لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشتراط قبولها
في اول المسيلة فلان قوله انت طالق علي الف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط
انتهي وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية
وفرق في الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا ما سابقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك بقي قوله بتطليقة
وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بان نوي بالباين الثاني البينونة الغليظة
قيل تصدق بما نوي ويقع الثلاث لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ
صفة البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في
المحيط واقتصر الشارحون علي الوقوع لكن تصحيحه ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال
للمبانة ابنتك اخري يقع لانه لا يصلح جوابا انتهي اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها
انت باين ثم قال في عدتها انت باين بتطليقة اخري يقع انتهي وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين
ناويا طلقة باينة ان تقع الثانية بنيته لانها بنيته لا تصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخري الا ان يقال
ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخري بخلاف مجرد النية واشار المولف بعدم كون المبانة محلا
للباين الي انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فموجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما
اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو الي منها لم يصح ايلاه في حكم
البر لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق
الحقيقي ولوخيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم تقع شي لانه تمليك والتمليك
بلا ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان يلحق لان الباين اذا كان معلقا
يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل هي قايمة مقامه فايقاعها ايقاع منه لا اثر التعليق سابق قوله
الا اذا كان معلقا يعني ان الباين يلحق الباين اذا كان معلقا قبل المنجز الباين بان قال لها ان دخلت الدار
فانت باين ناوي الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاقا اخر عندنا خلافا
لزفر لانه لم يذكر انت باين ثانيا فيجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود
الشرط وهي محل فيقع وعلي هذا قال في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام هكذا لامر اخر ففعل
احدهما وقع طلاق باين ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان يحفظ انتهي وفرق في الذخيرة بين انت
باين للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له جعلنا المعلق في الطلاق

البائن بائنا للطلاق في المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة انت طالق باين ولو قال له
وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه صفة للمراة وهي لم يكن محلا لان محله من قام به الاتصال
وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق حتي لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا
الغد وقعت اخري ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت
الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع اخري كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين فقيدنا بكونه
معلقا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدايع وهي واردة
علي الكتاب وشمل كلامه ما اذا الي من زوجته ثم ابانها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان
تزوجها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر واورد علينا مسيلتان احدهما لو قال اذا جا غد فاختاري
ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا تقع شي اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان
دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت في العدة لا تصير مظاهرا اجماعا وبها حجة زفر علينا واجيب
بان في الاولي ملكها الطلاق غدا ولما ابانها زال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك
ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتي لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر
في التخيير اختيارها الاجابة الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل انهما لو شهدا بالتخيير واخران
بالاختيار ثم رجعوا فالضمان علي شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان علي شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة
بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه
قبل انقضا العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدايع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم ابانها بطل
التخيير حتي لو قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي
قال لها امرك بيدك اذا شيت ثم طلقها واحدة باينة ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول ابي حنيفة
لان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد
فلا يتعين ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل
انتهي وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن البدايع لان ما في البدايع محمول علي ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما
في الظهيرية صرح فيه انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متي شاءت
ثم خلعها علي مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان فعلت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات
ما يوخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقي الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف
ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري رحمه الله تعالى
وكل طلاق بعد اخر واقع ، سوي باين مع مثله لم يعلق ، وتعقبه والده شارح المنظومة بان قوله لم يعلق
مطلق ليشمل الباين الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو طلاق في محل التثنية نقلت مما مر وأمن الرجز
كلا اجز لا باينا مع مثله ، الا اذا علقته من قبله انتهي قال شارح المنظومة عبد البر رحمه الله قلت قد فات
الشيخين التنبيه علي ان ذلك خاص بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معني الضابط متوقف عليه
نقلت منها علي ذلك مسود امن الرجز بعده كل طلاق لحقا لا باين لمثله ما علقا ثم قولي لحقا مشعر بكون اللاحق
هو المعلق ووصفنا الباين بانه مثل الباين مشعر باخراج البينونة الكبري لما فيها من الخلاف الذي قدمته انتهي وفيه

المولف بكون السابق طلاقا الا انه لو كان فرقته بعد طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاقة بعد الدخول
فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين
لا يقع على الاخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة
وان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض
لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا يعود بخلاف المرتد كذا في البدايع وفي الذخيرة
والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق في العدة
انتهى وقدمنا شيا منه في اول كتاب الطلاق والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو
ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشية وقدم
الاول لثبوته بصريح الدليل قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة
لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند نص بعضهم وما نقل من خلاف
علي رضي الله عنه لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها
لا تعجلي حتى تستامري ابويك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها
ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا واجاب في المعراج
بانه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة ابويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه تمليك
الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء
ملكه والشي الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب في الكافي بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل
الايقاع بقي ملكه انتهى واورد على كونها عاملة لنفسها لو وكله بابرا نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه
قبل الابرا مع ان المديون عامل لنفسه وسياتي جوابه وما فيه من فصل المشية وقول الزيلعي في الوكالة
عند قوله وتبطل توكيله الكفيل بمال انه مالك وليس بوكيل يقتضي ان لا يصح الرجوع عنه وليس بصحيح
فقد صرح في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك هو الاقدار
الشرعي على نفس محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك
الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتدا والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتدا كما اشار اليه
في فتح القدير في اول البيع وهو الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج
لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف
سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما ورا المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول لكونها طلقت
نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك فيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قايمة مقامها
قضا لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب وقدمنا انه مما تمحض للجواب والقول قوله مع اليمين
في عدم النية او الدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب او المذاكرة لا على النية الا اذا قامت على اقراره
بها كما ذكره الولوالجي واذا لم تصدق قضا لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وامانزك
ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس لانها
لو قامت منه او اخذت في عمل اخر بطل خيارها كما سنذكره وافاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها
ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع واشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شيت فانه لا يتقيد

بالمجلس فلو لها فيه وبعده وتخاطبها الى انه لو خيرها وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت
لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها
وكذا كل وقت قيد التفويض وهي غايبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج في مجلس العقد
وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري راس الشهر فلها الخيار في الليلة
الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال اختاري اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة
تقدم او اهل الهلال في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغدا
فهو خيار واحد كذا في المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمالك وحده فلو رجع قبل القضا
المجلس لم يصح ومما علل به في الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها بخلاف
التحقيق لانه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد اجزته فكان مقتضاه ان لا يصح الرجوع
عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة
بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي جامع الفصولين انه تمليك
فيه معنى التعليق فيكون تمليكا مقيدا بالمجلس ولكونه تعليقا يبقى الى ما ورا المجلس ولم يصح الرجوع عنه
عملا لشبهيه وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها هل هو وكالة تملك عزلها والاصح انه لا تملكها
انتهى وانما وقع البائن لانه ينبني عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فايدة
التخيير اذا كان له ان يراجعها شاب اوابت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري
الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة
رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك كذا في البدايع وهو مستفاد من قول المصنف اخر الباب
اختاري تطليقة او امرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو اختارت
زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي
لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار
للمقدم ولغوا ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة
كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اعتبارا
بالانشا وكذا اذا نويا ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ابدا لانه يمين وفي اخترت
لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرف الا جوابا لكذا جعلت الخيار الي او امري بيدي فطلقت لان الفا للتفسير
فاعتبر المفسر ولغي لعقد التمليك سابقا بخلاف الواو لانه للابتدا فتقع رجعية وتخيير اذ وقف ما له
انشا ولهو التخيير دون الاختيار ولم يستند لانه سبب عقد الاجازة للتعليق بها فاعتبر المجلس بعدها
ولم يعتد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد
كذا جعلت امري بيدي وفي قلت امس امري بيدي اليوم لا خيار لها لان الوقت ثمة للحل والمجلس بعد الاجازة
وهنا الامر فانتفى بمضيه انتهى قوله ولم تصح نية الثلاث لانه انما يفيد الخلوص والصفا لتوعين متنوع
والبينونة تثبت به مقتضى فلا تعم بخلاف انت باين ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة قيد
بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سنذكره وقول الشارحين ان الاجماع منعقد على الواحدة
مبني على ما رواه على الاصل منتقض لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث قولا بكمال الاستخلاص وبه اخذ
مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وسياتي فيما اذا جمع بين الامر باليد والاختيار

وقد يكون التخيير عن مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص
على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث
فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منها الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان
لان كل واحدة منها تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جواب لها والواقع بكل منها طلاق باين وكذا اذا ذكر
الثاني بحرف الواو والفا كذا في البدايع وسياتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى اخره قوله
فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لكونه تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام
فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها ممانعته في القيام او المبادرة حينئذ
الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل كما اذا جامعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة واراد بالعمل الاخر
ما يدل على الاعتراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد
يكون لتدعو الشهود او العطش قد يكون شديدا يمنع من التامل وسياتي بيانه في فصل الامر باليد
فان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم
لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القابل
وافاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل اخر لانه دليل الاعراض وهذا
باطلاقه قول البعض والاصح انه يبطل به الا اذا لم يشتمل على الاعراض وفايدة الاختلاف انها لو قامت
لتدعو شهودا او تحولت من مكانها ولم يكن عندها احد بطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة والاصح
انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم يتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقتا
كما اذا قال اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سوا
اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسياتي تمامه في فصل الامر باليد قوله وذكر النفس والاختيار
في احد كلاميهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلامها فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيار كالنفس وليس
مراده خصوص النفس او الاختيار بل كل لفظ تام مقامها يصلح تفسيرا للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع
عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر
عليه فينبغي عن المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغاء فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قول اختاري
وقولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت قومي او ذا محرم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا
كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها ولها اخ فقالت اخترت اخي ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند
البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري اهلك او الازواج فاختارت فقد
وقع استحسانا وكذا اباك وامك او زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال
اختاري قومك او ذا رحم محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم
اسم لساير الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر من احد الجانبين ثمانية
الفاظ كما قررناه وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر فيتسع واشار بقوله في احد كلاميهما الى انه لا بد في نية
المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فان كان في المجلس صح والا فلا وكذا قال في المحيط لو قالت في المجلس
عنيت نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشا وفي الفوايد الناجية هذا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها فان صدقها الزوج وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى

وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير لا ايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص فيه ولولا هذا لامكنه الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى
الزوج وقوع الطلاق به او تصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح له اصلا
كاسقني وبهذا يبطل اكتفا الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا يخالف
لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفا بالتصادق فليتامل قوله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي او اخترت نفسي تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان
افادها بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي والمضارع في جوابها المقيد بالنفس
ليشير الى ان لفظ انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقصة عايشة
رضي الله عنها حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع
عندنا موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فكان للتحقيق دون
الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح احد مفهوميه وهو امكان كونه اخبارا
عن امر قايم في الحال لكون محله القلب فصح الاخبار باللسان عما هو قايم بمحل اخر حال الاخبار قيد بالاخبار
لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق لا يقع وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق
لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قايم او عتق قايم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن
واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا ابنا على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا
انه لو تعارف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا لا اخبار انتهى وقد اخذ من الكافي والفتية
حيث قال ولان العادة لم تجر بانا اطلق بارادة الحال انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشا الطلاق فتجيز
فتقع وفي البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شي بخلاف ما لو قال ان شفى الله مريضي فانا احج كان نذرا لان
المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان
انا ادفعه او اسلمه او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يتكلم لفظا يدل على الوجوب كضمنت او كفلت او علي
او الي او نحوه وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا ذكره معلقا بان قال ان لم يوده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه
يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شي ولو علق وقال
ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج انتهى وفي البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جوابا وان قالت
اخترت نفسي كان جايزا انتهى قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى

انا اطلق

او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق
لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع فضابدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر
الا بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا
وذهب قاضي خان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بان تكرار امرها بالاختيار لا يصير
ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كرره وقد
يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق لا امر اخر كذا ذكر الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري
مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس
والنية انتهى وهو مخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية
قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وانا ذ

بالطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في احد كلاميهما كالنية لان التكرار قايم مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر
النفس وانما حذفه لشهرته لان غرضه مجرد التفريع دون بيان صحته كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا
قول الامام وقالا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة
الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتباره وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته
فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وقد منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما
تبعا للاخر وكذا اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلولة لكن لا يلزم ان تكون مقصودة
لانه قد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف وضع
لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا او اعتباريا كالطابقة الاولى او الجماعة
الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام فيه بقوله اخترت الاولى وما
عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت
او اخترت اختيارا او الاختيار او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة واختيارة واحدة تقع الثلاثة
في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التاكيد لا يصدق قضاء كذا في المحيط والحاصل
انها اذا ذكرت الاولى او ما جرى مجراها فهو على ثلاثة اوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى
وقعت واحدة اتفاقا وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم يذكر
المنعوت وافاد المصنف تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو او فا او ثم لانه جواب
الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع للفارسي الا ان في العطف بثم لو اختارت نفسها
بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخولة فهي بانت بالاولى ولم يقع بغيرها انتهى
انتهى وفي الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا
فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال ابو حنيفة هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها
وذكرها الاول لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرها الاول ليس بلغو انتهى وفي تلخيص الجامع
لو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف او عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالف وفاقا
طلاق الجواب كقبلت فورا انواع تمليك والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت
بواحدة او واحدة حذارا التخيير بالشك اذ نعت به الدفعة والاختيار وفي اخترت تطليقة لا تقع للعطف
لانها للفرد وهو بعض الالف ضرر بخلاف جانبها وبكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ علي الوفاق
لا الجواب وفي غيره تقع فردا ولا مال ما لم تقل الثالثة لخصوصه فهكذا اخترت الاولى عندهما اذا اضمر
اللفظة حفظا للنعت وعنده تقع الثلاث اذا اضمر الاختيار حفظا للاصل بتطبيق الجواب والصدر
انتهى وافاد المصنف بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما
ان اختارت نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها شي لان كل
واحدة من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة
فلا يجب بالاختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو او الفا فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث ويلزمها الالف
وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدايع وفي الكافي اذا كرر بلا عطف فقالت اخترت نفسي بالجمع
وقعت الاوليان بلا شي والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينها ليصير المقرون

بالاخيرة

بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى قوله ولو قالت
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا له
لان التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا
ضمنا وانما وقع به البائن دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج الا ترى
انه لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام في جامعه انه
يقع به الرجعي نظرا لما اوقعته المراة وهو مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلتين
روايتين في رواية يقع رجعية وفي اخرى باينة وهو اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين
فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي ان يقال في مثله وكذا قال في الكافي ان ما في الهداية
موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير انتهى قيدنا بكونه
جوابا لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة
لم يقع شي في صورة العطف لان التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة يمتنع دفعا للضرر
ووقعت واحدة باينة في غير صورة العطف اتفاقا ولا يجب عليها شي من المال ان قالت عنيت التطليقة
الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها كل الالف لخصوص المال بالثالثة وكذا في شرح
التلخيص وهو شرح لما قدمناه وفي المحيط لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها
اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا انتهى وفي جامع الفصولين
لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت نفسها في المجلس بانت ولزمها المال انتهى قوله امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة
وهي معقبة للرجعة والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق باين يصير
باينا فيقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت
فلم تصل فطلقت قال يكون باينا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم يكن في نفس
الامر بخلاف ما لو قال امرك بيدك بتطليقة واحدة فطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في
امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك بيدك فطلقي نفسك غدا فلها ان
تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي الى اخره مشورة انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي
نفسك او حتى تطلقي فطلقت فهي واحدة باينة انتهى وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت
واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت
اخترت نفسي تقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ان شئت وقد شاءته اذ الاختيار مشية لا محالة ولو
قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت تقع طلاقان احدهما بالمشية والاخر
بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا يفتقر الى النية
ولو قال لرجل خير امراتي ولم يخيرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فما لم يفعل لم يحصل المامور ولو قال
اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالخبار يقتضي تقدم المخبر
به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازية قال لغيره زوجني امراة فاذا فعلت ذلك
فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني

امراة واشترط لها علي اني ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول علق
الامر بالتزوج لا بالشرط انتهي ثم اعلم انا قدمنا اول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو
منقول في الكتب المعتمدة وفي الاحسار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه
للاضراب عن الاول فلا يقع انتهي ولعله سهو والصواب ما قدمناه والله اعلم فصــــل
في الامر باليد الامر هنا بمعني الحال واليد بمعني التصرف كما في المصباح اخره عن الاختيار لتايد التخيير باجماع
الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف لم يعلم فيه اجماع وقدم كثير الامر باليد
نظرا لا قياسا ولا استحسانا والحق ما في فتح القدير من استواء البابين في القياس والاستحسان فان جواب
الامر باليد بقولها اخترت نفسي علي خلاف القياس ايضا واما التفويض بكل منها فعلي وفق القياس قوله
امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد علي الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية
وفيها اعتقتك طلاقتك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي
باختيارة واحدة واراد بنية الثلاث نية تفويضها واشار بذلك المصنف في قوله فقالت الي اشتراط
المجلس وتخاطبها الي ان علمها شرط حتي لو جعل امرها بيدها ولم يعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية
والخانية ويذكر النفس في جوابها الي اشتراطها او ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد
منه ان الامر باليد كالتخيير في جميع مسايله سوي نية الثلاث فانها تصح هنا لا في التخيير لانه جنس
يحتمل العموم والخصوص فايهما نوي صحت نيته كذا ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدايع الامر باليد
كالتخيير الا في شيئين احدهما نية الثلاث والثاني ان في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها
للدليل الدال علي اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا تقع
كما في الخيار ولو قالت اخترت لا تقع ولو قالت عنيت نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشا
والا فلا انتهي وهو صريح في مخالفة ما في البدايع فدل علي ضعفه وقيد بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا او
نوي واحدة او ثنتين في الحرة وقعت واحدة باينة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض اليها ديانة او يدل
الحال عليه قضاء وفي الخانية امراة قالت لزوجها في الخصومة ان كان ما في يدك في يدي استقدت نفسي
فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المراة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج فقولي مرة اخري
فقالت المراة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فانها تطلق
ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتي لو لم يقل لها قولي مرة اخري كان القول قوله قضاء وديانة
وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد
ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهي وقيد بقولها اخترت نفسي لانها لو قالت
في جوابه امري بيدي لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمنا في الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا
ولو قالت اخترت امري كان جايزا انتهي فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا من المراة
وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدايع ولو قال في
الاختيار وغيره لو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا منك باين فهو جواب لان هذه
الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا منك طالق
او انا طالق وقع لان المراة توصف بالطلاق دون الرجل انتهي لكن يرد علي الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل

امرها

امرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو قال لها اختاري فقالت الحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع
الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها انا باين طلقت والباين قوله امرك بيدك ليس بقيد بل
حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك في واحدة انتهي
واليد ايضا ليس بقيد فانه لو قال امرك في كفيك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة
والبزازية وفيها من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امراة علي انها طالق او علي ان امرها بيدها تطلق نفسها
كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك علي اني طالق او علي
ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو
بدا الزوج ولو بدا المولي فهو كبداة المراة انتهي وفي البداية لو قال امرك بيدك في عينيك وامثاله يسال
عن النية وامري بيدك كقوله امرك بيدك وادعواها علي زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو وقعت
الطلاق بحكم التفويض ثم دعت طلاقا والطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الي القاضي حتي يجبر الزوج
علي ان يجعل امرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله وبيدك او بع بما شا الله
وشيت يتفرد المخاطب لان ذكر الله تعالي للتبرك والتيسير عرفا وانما للعوض فالعماية دون الاصل مثل
كيف شيت عنده بخلاف ان شا او ما شا الله وشيت اذ ابطل الاصل او علق بمجهول حسب اسا معرفي ان شا
الله انت طالق فلغي العطف وهذا اخبر عن واقع ولو قال بيدي وبيدك او شيت وشيت لم ينفرد حملا علي التعليق
اذ تعذر التمليك انتهي وفي المحيط لو قال لامراته انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتي تختار نفسها في مجلسها
لتخييره بجبر الزوج ان شا اوقع تطليقه وان شا اوقع باختيارها انتهي واطلق في المراة المخاطبة فشمل
الصغيرة فلو قال الصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها وقع كانه علق طلاقها بايقاعها
كذا في البزازية واطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك
بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعدما مشت خطوتين لم
تطلق لانها طلقت بعدما خرج الامر من يدها ولو قال امرك بيدك ثلاث تطليقات ان ابراتيني عن مهرك
فقالت وكلني حتي اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا ابراته عن المهر او لا ثم طلقت في المجلس يقع
وان لم تبرا لا يقع لان التوكيل كان بشرط ان تبريه عن المهر انتهي ومنه ما في البزازية قال لها ان غبت عنك وكنت
في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهذا علي اول الامرين فيقع الطلاق لو مكث يوما او غاب عنها كذا امرها
بيدها فجا في اخر المدة فتوارت حتي مضت المدة ابي البعض بقا الامر في يدها والامام قاضي خان علي انه ان علم
مكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم مكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في الحرانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير
امرها بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجي الي
منزلها حتي تمت المدة يصير بيدها جعل امرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة اشهر ولم يصل اليها النفقة فبعث
اليها خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار الامر بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة
لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعي وصول النفقة اليها وادعت
حصول الشرط قبل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن يثبت وصول النفقة اليها والاصح قولها في هذا وفي كل
موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر جعل امرها بيدها ان لم تعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد
الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك الشي كذا في الذخيرة وفي المبتغي ان لم اتك الي عشرين
يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت التكلم فان اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه لو ينكر كون الامر بيدها

ان القول له

وذكر محمد ما يدل على ان القول في من قال ان مات فلان قبل ان نعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات
فلان فادعى عدم الايفا وكونه كفيلا كفيلا وادعى المطلوب الايفا ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفا
وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان
الغيبة لا تتحقق قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا يمكن قال لها ان لم ارسل نفقتك
في هذا الشهر وان لم اعط فانت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث
والارسال قد تحقق واذا خافت المراة تزوجها لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك
بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي منك بائنا متى شئت كلما ضربني بغير جناية او تزوجت على اخرى
او تسريت او غبت عني سنة جعل الامر بيدها وهي صيغة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خرج
يلحق الزوج فوجد الشرط فابرائه عن المهر ونفقة العدة واوقعت طلاقا فانما يقع الرجعي ولا يسقط المهر
والنفقة كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا وقت وجود الشرط قال لها امر ثلاث تطليقات بيدك
ان ابرائتني عن مهرك ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت
الابراء هنا وقع وان لم تبريه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها ان لم اعطك دينارين
الى شهر فامرك بيدك فاستدانت واحالت على زوجها ان ادى الزوج المال الى المحتال قبل مضي المدة
ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع ان لم نصل اليك نفقة عشرة ايام فامرك بيدك فنشزت
بان ذهبت الى اهلها بلا اذنه في تلك الايام ولم يصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا
طلقها حتى تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة ايام فامرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى
الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج اراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع
حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فطلبت النفقة او الكسوة والحق لا يكون جناية
لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية وكذا
لو قالت له يا حمار او لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست ببادية قال الله تعالى لا يحب الله
الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا قال لها
يا بليد فقالت له مثل ذلك فهو جناية فيها اذا صرحت به ولو شتمت اجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها
لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة وقال القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا
او كلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي فجناية وخروجها من البيت بعد ايفا المعجل
جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاؤها شيئا من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية
وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلب امك واحتك بعد قوله جاءت امك الكلبة وكذا قولها ازواج الدنيا
رجال وزوجي لا ولو دعاها الى اكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية انتهى وصحح في الظهيرية ما عليه
العامة من ان لعنها بعد لعنه جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت وجهها عند من يتهم فهو جناية ولو قال لها
لا تفعلي كذا فقالت افعل ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهو جناية والا فلا انتهى وفي جامع الفصولين
فوض اليها امرها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجته نفسي
منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت
على فلانة فصار امري بيدي هل تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها انتهى
وفي الفصول واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود وقيل هو فصار امراته

وقال

وقال عينت في التفويض اللفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال اجاب بعض من تصدر
للافتا بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطا صرف والجواب انه لا يصدق فيصير
الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له انتهى وقد بحثت فيه في جامع الفصولين فليراجع
وفي الصيرفية قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فامرك بيدك فغاب عشرة ايام وانفقت
من ماله بحضرته قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم اوصل اليك نفقتك عشرة ايام والمسئلة
بحالها حيث يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الاتصال دون الوصول ولم يوجد الا بها
فحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاحمر يا ابن
الزواني فضربها وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما قالت او لا بعد
بهذا لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للنظارة
والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية والا فلا ورمي البطيخ اليه جناية ان كان على وجه الاستخفاف
والا فلا انتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك ثم شربت واختلفا في الاذن فالقول
قول الزوج والبينة بينة المراة انتهى فحاصله القول له والبينة بينته وفي القنية ان شربت مسكرا
وجبت عليك امراة فامرها بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها
ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل انتهى قوله وفي طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قول الزوج امرك بيدك ينوي ثلاثا لان
الواحدة صفة للتطليقة باعتبار خصوص العامل كما ان اللفظ قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة
لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به
تملك امرها وهو بالبائن لا بالرجعي وقد وافق صاحب الهداية المشايخ على وقوع البائنة في جواب الامر
باليد فيما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة فكان حجة عليه في قوله بوقوع الرجعي لو وقع جوابا للاختيار ولا فرق
بينهما وما اجاب به في العناية ليس بصحيح لما قدمه هو في اول الفصل واشار بذكر النفس الى اشتراطه
مع طلقت ايضا وفي جامع الفصولين قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس
او في مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها في المجلس اكثر من واحدة يعني دفعة واحدة واما تفريقها الثلاث
في المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس ككلما انتهى قوله
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما امران لان عطف زمن
على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر
بالثاني فيصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى فيه بالامر باليد
لانه لو قال طلقي اليوم وبعد غد كان امرا واحدا فلا تقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي امرا اخر قوله وان ردت
الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك
او اخترت زوجي فقد انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد اختيار الزوج والمراد بالبطلان الانتهاء
تقدر به لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي نفع لازما
فلا يرتد بردها فلا منافاة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا وان ردت بطل وقد سلك الشارح

طريقا اخري دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عندا لتفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر عال لرجل نصدقه
ثم رد اقراره لا يصح وكالابرا عن الدين بثبوته لا يتوقف علي القبول ويرتد بالرد لما فيه من معني الاسقاط
والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فلقوله تعالي وان تصدقوا خير لكم سمي الابرا تصدقا كذا
في فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عندا لتفويض لا بعدما قبله كما في
الفصول واما ما ذكره من انه بعدا لتفويض محمول علي ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه
يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الي التمليك ولا
يصح نظرا الي التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الي التمليك وتصح رواية فساد الرد
نظرا الي التعليق انتهي وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد علي اختيارها زوجها وقولهم
بعدم صحته علي ما لو قالت رددته وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها وقولهم
انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد اجنبي كما صرح في جامع الفصولين ولا يمكن
هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابرا وجوابه
انه جاز من الاجنبي ايضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفي وفي كلام الشارحين نظر لان قولها
بعد القبول وردت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات احدها
ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها بائنا
خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان
الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف
الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بحرام لا بائنة بمعني انها لو طلقت نفسها
في العدة لا يقع لا بمعني بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام
ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء علي ان التخيير بمنزلة تعليق
طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة ... ان فعلت كذا فامرك بيدك
ثم طلق قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقي الامر في يدها ثم رقم لا يبقي في ظاهر الرواية
ثم رقم لو ان تزوجها قبل انقضا العدة فالامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقي انتهي فقد صرح بعدم
بقايه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقي اذا كان معلقا فالحق ان المسئلة
اختلاف الرواية كما ان الظاهر في مسئلة رد التفويض ان فيها روايتين ويدل علي ذلك ما في الهداية
فانه نقل رواية عن ابي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر
الرواية فلا يحتاج الي ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في المسئلتين وفي البزازية امر بان جعل امر
احديهما بيد الاخري ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف ما لو جعل
امرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا علي ما مر لانه تمليك انتهي الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية
وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان واذا جاء غد وبه
خالف ايضا سائر التمليكات وذكر قاضي خان في شرح الزيادات ما يخالفه بيانه قال لو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت
عن مجلسها قبل ان يقول شيئا بطل انتهي ودفعها ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز
وقوله فطلقي نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه

قوله

قوله وفي امرك اليوم وغدا يدخل اي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر فكان
جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة
استعمالا لغويا وعرفيا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود
لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد وكذلك المعني قوله وان رددت في يومها لم يبق في الغد يعني
اذا اختارت زوجها في يومها انتهي ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوي كذا في
الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره قاضي
خان من غير ذكر خلاف فعزوه في الهداية هذا الفرع الي ابي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه
خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ليلا ولو قال امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد
في ظاهر الرواية لانها اوقات متوالية كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة
ان لها ثلاثة امور لانها اوقات حقيقية كذا في الجامع البرهاني وقد علم من باب اضافة الطلاق الي
الزمان انه لو قال امرك بيدك في اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة
لو قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الي استكمال المدة المذكورة ولا يبطل
بالقيام عن المجلس ولا بشي اخر ويكون بالشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم او هذا
الشهر او هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم او الشهر او السنة ويكون الشهر هنا علي الهلال
وذكر الولوالجي واذا قال امرك بيدك الي راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر
متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها
لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار
عند ابي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال ابو يوسف لا خيار لها لانه انما يكون
في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الي الزمان انه لو قال امرك بيدك الي عشرة ايام
فالامر بيدها من هذا الوقت الي عشرة ايام يحفظ بالساعات ولو قال انت طالق الي سنة يقع بعد السنة
الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا انواعا من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة
والبزازية والكل ظاهر الا ما فيهما من ان الابرا الي شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابرا الي شهر التاخير
اليه فحينئذ يكون تاخيرا اليه انتهي فانه يقتضي صحة اضافة الابرا وقد صرح في الكنز من اخر الاجارة انه من
قبيل ما لا يصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك كان امران الا هنا
بمعني الواو لانه لا يصلح تفسيرا ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فهو امر واحد لان معناه صار الامر بيدك
بجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق او قال قد طلقتك فانت طالق طلقت واحدة ولو جمع بين
تفويضين بالواو والفا او بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال امرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال
لم ارد بالامر الطلاق تصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل
فكان كلامه مبتدا فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت
لا يقع شي لانه عطف قوله فطلقي عن التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي كلاما مبتدا وقولها اخترت
لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا له وكذا لو قال امرك بيدك واختاري
فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت

او جعلت امرك بيدك [illegible]
بيدك كلما [illegible]
للطلقة لا [illegible]
امرك بيدك [illegible]

ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اتي بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار
طلقي نفسك تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال امرك بيدك وامرك بيدك فطلقي نفسك فاختار
طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم ارد بالطلاق
يقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلقي تفسير للاخير فقط ولو قال امرك بيدك فاختاري او
اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتي اذا نوي الثلاث يصح واذا انكر الثلاث واقر بالواحدة يحلف
لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فيصار الحكم للامر تقدم او تاخر وكذلك لو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك وطلقي نفسك فامرك بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت بانت
بواحدة بالامر لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري ولو قال امرك بيدك
فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شي اذا لم يرد بالامر والتخيير طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية
وتمامه في المحيط وسياتي ان شا الله تعالي الجمع بين التفويضين لاجنبي وفي الجامع لو قال انت طالق اليوم
وراس الشهر يقع واحدة فقيل تاويله ان يكون راس الشهر غدا اما اذا كان بينهما حايل وقع طلاقان في روايته
وقيل ما وقع في الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند ابي يوسف فتطليقتان ولو قال امرك بيدك
اليوم يعني نهارا الي الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر فردته
بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف بطل في ذلك المجلس لا في غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل
الخلاف بالقلب ولو قال اليوم او شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان هذا تفويض واحد يرتد بالرد وقال هو تمليك نصا تعليق معني فمتي لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك
ومتي ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم يقم او جلست عنه او اتكات
عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت علي دابة فوقفت بقي خيارها وان
سارت لا اي لا يبقي خيارها لما قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل حقيقة بالقيام وحكما
بما يدل علي الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما فلذا ابقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل
المجلس حقيقة علي الصحيح الا اذا كان معه دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان
تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وفي مجموع النوازل
وفي الاصل من مسحه الامام خواهرزاده المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود
لا يخلو اما ان تحول عن موضعها او لم تتحول فان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلفت
المشايخ فيه بنا علي ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ايهما وجد وعند البعض الاعراض
وهو الصحيح انتهي واراد بسير الدابة المبطل ان يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت بعد سكوته والدابة
تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان تسبق جوابها خطوتها فلو سبق خطوتها
جوابها لم يس كذا في الخلاصة واطلق المصنف في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها علي الدابة او المحمل ولم يكن
معها فاما اذا كانا في المحمل يقودهما الحادي لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير الي كل عمل يدل
علي الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او اشتغلت بالنوم
او جومعت او ابتدات الصلاة او انتقلت الي شغل اخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت او تحولت الي دابة
اخري او كانت نازلة فركبت وما لو بدات بعتق عبد فوض سيده اليها عتقه قبل ان تطلق نفسها ولو قالت
اعطيني كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل وقال القدوري

ان قل

ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهي وقيد بسير الدابة لانها لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها
كذا في الخلاصة واشار بهذه المسايل الا السير الي كل عمل لا يدل علي الاعراض فدخل الاكل اليسير علي احد
القولين والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها قاعدة وقراءتها وتسبيحها
قليلا وفي الخلاصة لو قال لها امرك بيدك وامر هذه ايضا لامراة اخري بيدك فقالت طلقت نفسي ثم قالت
طلقت نفسي جاز ونحوه الا يتبدل المجلس وكذا لو قالت لله علي نسمة وتهدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين
شكرا لما فعلت الي وقد طلقت نفسي جاز وبما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما تصنع
بالولد ثم طلقت نفسها يقع انتهي وفي جامع الفصولين لو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما لو امرت وكيلها ببيع او
شرا او اجنبيا به بطل خيارها ولو قالت لو لا تطلقني فلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه
كلام زايد انتهي واجاب في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره
وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعني واحد وهو الطلاق انتهي ودخل ما لو كانت تصلي المكتوبة فاتمتها
او في نفل مطلق فاتمت شفعا فقط وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة انتهي وصححه
في المحيط وما لو جعل امرها وامر عبده بيدها فبدات بعتق العبد ثم طلقت نفسها تفرقوا من عبد الزوج وعبد غيره
فيقد في بداتها بعتقه فالاول يدل علي الاعراض دون الثاني وفي الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج
فهما امر واحد لا تخرج الامر من يدها بانها بدات وقيد بالاتكا لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال
بعضهم ان هيات الوسادة كما يفعل للنوم يبطل كذا في الخلاصة واشار الي انها لو كانت محتبية فتربعت
او علي العكس لا يبطل بالاولي كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس عندها
احد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه قريبا ولو قال فارقتها مكانه وقعت لمكان اولي ليعلم الحكم في وقوفها بدونه
ايما فيها بالاولي ومسيلة الايعاف في جامع الفصولين ولا يخفي ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا اما
اذا كان معلقا بشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جا الشرط فحينئذ يعتبر مجلس العلم ان كان معلقا والقبول
في ذلك المجلس ليبقي بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت
باقيا علمت او لم تعلم فاذا مضي الوقت انتهي علمت او لا كذا في الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل
علي الاعراض وبما تقرر علم ان التقدير بمكث اليوم ليس بلازم بل المراد المكث الدايم اذ لم يوجد دليل الاعراض
يوما كان او اكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين ولو مشت في البيت من جانب الي جانب لم يبطل وكذا في
فصول العمادي ومعناه ان يخيرها وهي قايمة في البيت فمشت من جانب الي جانب اما لو خيرها وهي قاعدة
في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض قوله والفلك كالبيت اي والسفينة كبيت
لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الي راكبها والسفينة الي
الما والريح وفي جامع الفصولين لو قال امرك بيدك كلما شيت فلها ان تطلق نفسها كلما شات في ذلك المجلس
او في مجلس اخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شات في العدة
وقع ولا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا او متي كما في عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيدان التكرار وكيف واين وحيث
وكم واين وايما يتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسايل حتي لو قال فيما يفيد التكرار لا اشا ثم شا
العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله مولفه بانه يخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل واجيب عنه
فيما كتبه علي جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشا في مشيته مكررة بان الاختيار
للزوج مبطل اصل التفويض وقولها لا اشا انما يبطل مشيئة من جملة المشيات ولها المشية بعد ذلك فلا يبطل

اصل التفويض وفي جامع الفصولين ايضا قال امرها بيدها ان قامر فقامر ثم قامر وطلقت نفسها فقال الزوج كان منذ
ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك فقالت لا بل الان فالقول قولها قال امرك بيدك فطلقت نفسها
فقالت انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا
تبدل فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشي اخر قال خيرتك
امس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس بك امس
فلم تعتق نفسك وقال القن نعلته لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لانه جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم
يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن في الحال لانه مخبر عما لا يملك انشاءه لخروج
الامر من يده بتبدل مجلسه اقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام الي اخره ينبغي ان لا نقبل قولها انتهي
وقد اجبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما لان في المسئلة الاولي اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض
والزوج يدعي ابطاله ابقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض
فان قلت هذا التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد
جعل امرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها فحكم التفويض ان قيل يكون متاركة
كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح
ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب
انتهى قال في المصباح شاورته واستشرته راجعته لاري رايه فيه فاشار علي بكذا اراني ما عنده
من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيه لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون
الواو انتهي ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك **فصل**
في المشيئة ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه
وقعت اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ
فصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت
طالق واشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا والطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت
طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا وقعت الثلاث بلفظ واحد
او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شي عند الامام كما
سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شي
كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق
اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كذا في الخانية ايضا قوله وابنت نفسي طلقت لا باخترت
يعني ان ابنت نفسي تصلح جوابا فطلقي نفسك ولا تصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من الفاظ
الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك
دون اختاري وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتهما كما في تلخيص الجامع وعدم
التوقف اذا قالت اخترت نفسي انما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا حصل جوابا للتخيير على
خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله
امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ
التخيير بالعلم بان خصوص اللفظ ملغي بخلاف طلقي فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط

من العتق

من العتق ولو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا انتهي بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي
او جعلت امري بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار امرها بيدها كما قدمناه واشار بقوله طلقت الى انه رجعي
لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نفسك فطلقته
فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت الغاحيث لا يقع شي لان المخالفة في الاصل وفي فتح القدير واعلم ان المسئلتين
ذكرهما التمرتاشي والخلاف في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني
الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى
فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباين وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى فنظر
الي انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفي انتهي ولا فرق بين قوله طلقي نفسك
وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها ابنت نفسي وبين قولها طلقت نفسي باينة في وقوع
الاصل والغا الوصف كما في البدايع وفيها من العتق لو قال لامته امر عتقك في يدك او جعلت عتقك في يدك
او خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا تحتاج الي نية السيد انتهي فينبغي ان يكون في الطلاق
كذلك فتصير هذه الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا تحتاج الي نية وافاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر تخرج
من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من
الزوج يصلح جوابا لطلقي نفسك لجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك
فقالت حلال الله علي حرام بخوارزم وبخارا انتهي وفي البزازية اخترت جواب امرك بيدك واختاري لا طلقي
وطلقت جواب للكل والامر لا يصلح تفسيرا للامر لان اقامة التقرير في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار
للاختيار وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري انتهي قوله ولا يملك الرجوع اي
ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا انه تمليك
وحل من غير توقف على قبول وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك يتقيد بالمجلس وباعتبار التعليق
لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك
كان تمليكا لقوله طلقي نفسك انتهي بناء على ان الوكيل يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق
ضرتها او فوض اجنبي لها طلاق زوجته كان توكيلا فملك الرجوع عنه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على
المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الداين له ابرء ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه
ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقد ساعدهم
ظهور الفرق بين طلقي وابرء ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا
يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الدخيرة
وانه لا حاجة الي ترتيبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح
الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس انتهي وقد قدمنا في فصل
الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجازة بالتزامي المتجه بالشرط
والطلاق يصح تعليقه وقوله يستمر سهوه هنا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان
التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والولايات
فلا دخل لها والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرات ذمتك وهو انهما
وان اشتركا في العمل للنفس لملكها نفسها وبرات ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والداين ولكن لما كان الطلاق

محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها
قصدا ولهذا قالوا لا يكره التفويض وهي حايض ولما كان الابرا عن الدين مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصوده
الا ان يكون المديون عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره
الشارح الزيلعي في الوكالات عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قول الداين ابرات ذمتك تمليك
لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول
خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لا نتقاضه
بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقدمنا انه لو امره
بابرا نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق
بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس فالطلاق والعتاق مما يحلف به
فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابرا واخواته فانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا
محضا فلم تقتصر على المجلس وامكن الرجوع انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امراة قالت لزوجها اذا جاء غد
فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فاعتقني
على الف درهم انتهى وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امراته بخلع نفسها فخلعت نفسها منه بمال او عرض فان ذلك لا يجوز
الا ان يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامراته اشتري طلاقك مني بما شيت وقد وكلتك بذلك
فقد اشتريته بكذا وكذا الان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا وكذا ففعلت ذلك كان جايزا ولا يشبه
الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال انتهى وفي البزازية من الخلع اشتري نفسك فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل
بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله قوله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شيت
لما قدمنا انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شيت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة
في الاوقات فصار كما قال في اي وقت شيت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا واورد انه
ينبغي ان تكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا لم اطلقك فيتقيد بالمجلس وقدمنا جوابه بانها ان تعلقت
شرطا فيتقيد وان تعلقت ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط
ولو قال حين شيت فهو بمنزلة قوله اذا شيت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا
عن ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة
التكرار الى الثلاث على ما اسلفناه في فصل الامر باليد والارادة والمحبة والرضى كالمشية بخلاف ما اذا علقه
بشي اخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس
سوا اطلقه او علقه بمشيتها الا في متى واذا وحين وكلما كما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغيرها الاربع فرق
فانه مع الاطلاق تنجيز للتمليك ومع التعليق اضافة له ولا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد
غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها قال في فتح القدير وقدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب
حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى
ولو جمع بين ان واذا فلها مشيتان مشية للحال نظرا الى ان ومشية في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال في المحيط
ولو قال ان شيت فانت طالق اذا شيت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق
بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شات
في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شيت انتهى والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق او الطلاق في حق هذا

الحكم

الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشية فهو بمنزلة المشية الا في خصلة
وهي ان نية الثلاث صحيحة في طلقي دون انت طالق ان شيت انتهى وظاهره انها اذا لم تشا في المجلس
خرج الامر من يدها لان المشية في المجلس هي الشرط للمشية في عموم الاوقات وفي الظهيرية لو قال لامراتين
له طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا
طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها
وصاحبتها باطل ولو بدات الاولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقة وصاحبتها دون
نفسها لانها في حق نفسها مالكه والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر
من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيله والوكالة
لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شيتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق
واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم فالحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد
بالايقاع على نفسها وعلى صرتها في المسيلة الاولى وفي المسيلة الثانية الاجتماع على الايقاع شرط
الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما
ان شيتما في انه لا ينفرد احدهما بالطلاق غير انهما يفترقان في حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق
واحدة منهما يقع وفي قوله ان شيتما لا يقع لان ثمة علق طلاق كل واحدة منهما بمشيتهما طلاقيهما جميعا
وههنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رايهما فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى وفي قوله
فاذا بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من انهما لو
بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها وجوابه ان ما قدمناه عنهما في الامر باليد واما هنا انما هو في الامر
بالتطليق والفرق بينهما انها في الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة وفي الامر بالتطليق وكيلة فانهم
والامر بالتطليق المعلق بمشيتها كالامر باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا انفسكما ثم قال
بعده لا تطلقا انفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق
صاحبتها بعد النهي لانه توكيل في حق صاحبتها تمليك في حقها انتهى وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق
بين الامر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيتها في فرع ثاني غير ما نقلناه عن فتح القدير وفي الخانية لو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فقالت انا طالق لا يقع شي ولو قال لها طلقي نفسك ان شيت فقالت قد
شيت ان اطلق نفسي كان باطلا ولو قال لها طلقي نفسك اذا شيت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المراة
نفسها قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم يملك الزوج ان يرجع عن كلامه
لا يبطل بالجنون انتهى وفيها ايضا لو قال اي نسايي شيت طلاقها طالق فشات طلاق الكل طلقن
الا واحدة ولو قال اي نسايي شات الطلاق فهي طالق فشين طلقن انتهى والفرق ان ابا في الاولى وصفه
بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتامل وفي تلخيص الجامع للصدر في باب الطلاق في المرض احد
المامورين ينفرد به ويبدل لا وهو يمين منه فبيع منها قال لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا
ملكت كل واحدة طلاقها وتوكلت في طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا
بتطليقهما معا لاضافته اليهما كالوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الاخرى ترث وان طلقت بعدها كالتمكين
بعده ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شيتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فان طلقته
احديهما كليهما ثلاثا والاخرى مثلها باينا وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فاجازه

بخلاف سوالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال امركما بيدكما فكما
مر غير ان هنا لو اجتمعتا علي احديهما تقع وثم لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبد بعينه او طلاق امراتين
بمال معلوم قال طلقا انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال ولو اجتمعا
علي احديهما صح بحصته من مهرها انتهي قوله ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد
ان شئت لانه توكيل وانه استعانة فلا تقتصر علي المجلس واشار الي ان له الرجوع عنه بخلاف قوله
لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا اراد ان شئت بان قال لرجل طلقها
ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كما في الخانية من الوكالة واشار الي انه لا رجوع له
وقال زفر هذا واول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية فصار كالوكيل بالبيع
اذا قيل له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق
يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية وتعقبه بعضهم بان المبيع فيه ليس بمعلق
بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس المبيع
انتهي ورده في فتح القدير بانه غلط يظهر بادني تامل لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس
قوله معلقا بمشية غيره بل وقد تحقق وقوعه منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوي فعل
متعلق التوكيل او عدم القبول والرد انتهي وهو سهو يظهر بادني تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق
حتي يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشية والوكالة اثر التوكيل فجاز اطلاق التوكيل
عليها في قوله وكانه اعتبر التوكيل اي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشية وانما المعلق
الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الي الفرق بين قوله طلقها ان شئت وبع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب
الهداية والبيع لا يحتمله ظاهر في انه لا يحتمل التعليق بالمشية واذا لم يحتمله فهل يبطل او يصح ويبطل
التعليق قال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت
فقبل يكون بيعا صحيحا اذا البيع لا يحتمل التعليق انتهي قيد بقوله طلقها بالامر كذا في الخلاصة وكذا لو قال
جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر علي المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال لرجل
امراتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها لم يقل المامور قل لها ان امرها بيدها ولو قال امرها بيد الله تعالي
وبيدك انفرد المخاطب وذكر الله تعالي هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق
علي مال ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها
المخاطب لا يقع لا ستعماله للاثنتا ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشية
هنا تصرف الي البدل لا الي التفويض انتهي فان قلت اذا جمع لاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق
فالمعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره امر امراتي بيدك فطلقها فقال لها المامور انت طالق او
قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوي الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك
بخلاف ما لو قال امرها بيدك في تطليقة او بتطليقة فطلقها فطلقها المامور في المجلس وقعت واحدة
رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر علي المجلس وتقع رجعية ولو قال جعلت
اليك طلاقها فطلقها يقتصر علي المجلس ويكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل لا
يقتصر علي المجلس وللزوج الرجوع وتقع بائنة وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت
امرها بيدك او جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفاء في هذه

المواضع

المواضع يكون لبيان السبب ولا يملك الا الواحدة واذا ذكر بحرف الواو وطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين
لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان احدهما بائنا كان الاخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس
تقع رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك
وطلقها ولو قال طلقها وابنها او قال ابنها وطلقها وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان لانه وكله بالابانة
والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان انتهي وحاصله انه اذا جمع لاجنبي بين الامر
باليد والامر بالتطليق بالفاء فهو واحد والاعتبار للامر باليد تقدم او تاخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله
وتقع بائنة وان كان بالواو فهما تفويضان فالامر باليد تمليك يعطي احكامه والامر بالتطليق توكيل فيأخذ
احكامه وان امر بالابانة والتطليق بالفاء فهو توكيل بواحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة
والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو تمليك وان اخره
فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين الفاء والواو والي هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل في اربعة
احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه
الاحكام في التوكيل ولو قال المصنف ولو قال لغيرها طلقها لكان اولي ليشمل ما اذا امر زوجته بطلاق
ضرتها كما قدمناه وسيأتي عن الخانية في باب التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك
بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اشتريت
طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي عنده قبل ان يتزوج اخري قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول
قبل الايجاب انتهي واطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل او مجنون فكذا قال في المحيط لو جعل امرها
بيد صبي لا يعقل او مجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار
التمليك يصح باعتبار معني التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت
طالق باعتبار معني التمليك يقتصر علي المجلس عملا بالشبهين انتهي وفي الخانية قال رجل فوض طلاق امراته
الي صبي قال في الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهي ومفهومه انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما في
المحيط وما فيها لان الصبي الذي لا يعقل يشترط ان يكون ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم
من التعبير العقل كما لا يخفي وفي الخانية لو جن المجنون اليه بعد التفويض فطلق قال محمد ان كان لا يعقل
ما يقوله لا يقع طلاقه انتهي فعلي هذا يفرق بين التفويض الي المجنون ابتدا وبين طريان الجنون ونظيره
ما ذكره في الخانية بعده لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشرا ثم باع الوكيل
لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا
وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه علي الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه
علي الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل بيع تكون العهدة فيه علي الموكل فاذا
اتي بذلك نفذ بيعه علي الموكل انتهي وفي تفويض الطلاق وان كان لا عهدة اصلا ولكن الزوج حين التفويض
لم يعلق الا علي كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الي مجنون ابتدا وبين
التفويض الي مجنون وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض وان لم يعقل اصلا باعتبار معني التعليق
وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع والشرا كما قيد به في الخانية وكانه بمعني المعتوه ومن نوع
التفويض والتوكيل ظهر انه يتسامح في الابتدا ما لم يتسامح في البقا وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه
يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل امرها بيد صبي

تفويض الرجل الطلاق للصبي

بالبيع

او يحيون لا بنا اذا وكلها ولا بد في صحة التوكيل مطلقا من عقد الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة فعلي هذا
لا بد من التقييد بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فمن ما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر المص
جوابه الامر بالتطليق المعلق بالمشية وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي ان شيت فقال شيت
لا يقع لان الزوج امر بتطليقها ان شا ولم يوجد التطليق بقوله شيت ولو قال هي طالق ان شيت فقال
شيت وقع لوجود الشرط وهو مشيته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت
ولو قال انت طالق ان شا فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وجود الشرط انتهي وفي الخلاصة لو جعل
امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال لهما طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر
ثنتين طلقت ثلاثا انتهي واشار المصنف الي انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولي
وقدمنا قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال
لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث يكون الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين
شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت
شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضا اليها ففعلنا لم تجز نظير المسيلة الاولي انهما لو شهدا
ان فلانا قال بلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما انتهي ولو قال الموكل
الا اذا اراد ان شيت او شات لكان اولي لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو قال
لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان شات او هويت او ارادت لم يكن وكيلا حتي تشا المراة في مجلسها
لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر علي مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها واذا شات في المجلس
يكون وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلما لا تبطل لان
المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد مشيتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر
علي المجلس قالوا الصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بنا علي ما فوض اليها من المشية ومشيتها
تقتصر علي المجلس فكذلك الوكالة انتهي وحاصله انه لا بد من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسها
وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تعددت بمجلس الوكيل واياك ان تتوهم من التقييد بالمجلس انه تمليك
لان ذاك فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها فكان توكيلا فيملك عزله وفي القنية كتب الي اخيه
اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق امراتي ان سالت ذلك فوصل وعرض عليها فلم يسال الطلاق
الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع قال له طلق امراتي ان شات لا تصير وكيلا
ما لم تشا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شات صار وكيلا فلو طلقها في المجلس تقع ولو قام عن مجلسه
بطل التوكيل وينبغي ان تحفظ هذا فان البلوي فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه المثابة والوكلا
يؤخرون الايقاع عن مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهي وقيد بقوله طلقها لانه لو قال لرجل
اريد ان اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول
الزوج لامراته نعم بعد قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها ثلاثا فانه لا يقع الا اذا نوي الزوج التفويض
اليها وان عني بذلك طلقي نفسك ان استطعت او طلقها ان استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال
لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في التجارة
لان قوله للعبد ذلك لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم ينهه وثمة يصير ماذونا في التجارة فهاهنا
اولي ولو راي انسانا يطلق امراته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك

في جميع

مكتوب الطلاق

في جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي فتاوي الفقيه ابو جعفر لو قال وكلتك
في جميع اموري او اقمتك مقام نفسي لم تكن الوكالة عنده وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صنعة معروفة
فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل الي التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك في جميع
اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات والانكحة وكل شي وعن محمد لو قال لغيره
وكيلي في كل شي جايز صنعه كان وكيلا في البياعات والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا
في المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا وهذا كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان
في حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما اذا اسكر
فطلق فانه يقع علي الصحيح كما في الخانية وفيها من فصل التوكيل بالطلاق منه مسايل مهمة ولا باس
بذكرها تكثيرا للفوايد منها الوكيل بالطلاق او العتاق او غيرهما اذا قبل الوكيل وغاب الموكل فان
الوكيل لا يجبر علي فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الي فلان فانه يجبر علي دفعه لان
الشي المعين جاز ان يكون امانة عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق وغيره انما امر
بالتصرف في ملك الامر وليس علي الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب علي الوكيل ومنها لو وكله بطلاق
امراته بطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير محضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها
ومنها لو وكله بالطلاق وقال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع
والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول
عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الي المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت
عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه فطلق احديهما طلقت
ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا تقع لا للحال ولا اذا جا وقت السنة ولا تخرج
عن الوكالة حتي لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة تقع ومنها لو طلقها الموكل ولو بائنا فطلاق الوكيل
واقع ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتي
تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم تقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد ردة
احدهما ما دامت في العدة الا اذا قضي بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضا
بلحاقه ومنها لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق
فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار
للموكل او غيره في الوكالة صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امراته
وله اربع فطلق الوكيل واحدة بغير عينها او قال طلقت امراتك فالبيان الي الزوج ولو طلق الوكيل
معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه ومنها لو قال
له طلقها غدا فقال الوكيل انت طالق غدا كان باطلا ولو قال طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت
الدار فدخلت لم تقع وان قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل علي قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا تقع شي لانه مامور
بايقاع الواحدة في كل طهر وعنده المامور بالواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع شي والاصح انه يقع هنا
واحدة بلا خلاف لان عند ابي حنيفة يعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امراتي
ثلاثا فطلقها الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امراتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شي

وهنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فتقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل
في وقت السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر
الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث
ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث
الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة بالف
فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شيء
بخلاف ما لو وكله في طلاقها بالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شيء ومنها
الوكيل بالاعتاق اذا اقر انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه اقر بالاعتاق بعد
خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها لو وكل الوكيل بالطلاق او العتاق غيره فطلق الثاني
بحضرة الاول او غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها اجنبي فاجاز الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة
الاول او اجاز الوكيل فعل الاجنبي جاز انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التطليق
من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه انفا ولم يجوز
واجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبروا
معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه وكذا قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل كلما اخرجتك
عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه من الوكالة بحضرته ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما
يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك
عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى
التعليق من هذا الوجه ايضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا ان
يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما لا يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب
الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل وكذا يقع منه حال سكره وفيها التوكيل باليمين
بالطلاق جائز بدليل ان من قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج جاز التوكيل
بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة فخلاف الى شر وان غير مدخولة فالى خير وعليه اكثر
المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة ايضا لانه خلاف فيها الى شر
انتهى ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب الحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل
الدخول باين ولو بلا عوض فاخذ المال خير للموكل كما لا يخفى وفي الخانية من الوكالة وكله ان يخلع امرأته
فخلعها على درهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا بما يتغابن الناس فيه ولو وكل الرجل امرأته
ان تخلع نفسها منه بمال او عوض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به انتهى قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
طلقت واحدة وقعت واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج
نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها
لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد والى انه لو قال اختاري تطليقتين
فاختارت واحدة تقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها
ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء الا ان
يطلقها واحدة بكل الالف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه لو قال لها انت طالق ثلاثا على الف فطلقت

واحدة

واحدة بالف لم يقع شيء بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف حيث تقع واحدة لانه
لا بد من المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية
قوله لا في عكسه اي لا تقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا تقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسألتين انها ملكت الواحدة وهو شيء بقيد الوحدة
بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد ضدها فيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك
ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ
صالح للعموم والخصوص وفي الخانية جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج
تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينويا العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج
تخوفت لا تقع عليها شيء في قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو
العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وتقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال قول
الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا تخوفت لم لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج تخوفت يحتمل الاستهزاء
فلا يجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا لا يحتاج في تصوير المسألة الخلافية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
بل طلقي نفسك من غير تعرض للعدد على الخلاف ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق
امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم يقع شيء في قول
ابي حنيفة وقالا يقع واحدة انتهى ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية فيشكل على ما في المبسوط في مسألة الامر
باليد فانه نقل انه لو قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند ابي حنيفة وذكره
في المعراج وانما قالوا اذا قال امرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده
بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله سبحانه وتعالى اعلم قيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت
واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغو ما بعده واورد على مسألة
الكتاب ان الرجل اذا كانت له اربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا
تقع الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغي ان لا تقع على قول الامام اعتبارا بمسألة الكتاب واجاب
عنه في الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا تقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه
معنى العموم والواحدة خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه
والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سائغة الا ترى انه
لو حلف ان لا يتزوج النساء فتزوج امرأة واحدة يحنث والمسألة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل
اجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج تقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما انتهى
ولعله اذا اجاز الزوج يقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف
في المرأة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة
لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة تقع واحدة للحال وبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي
بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في امرها ان يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال
قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان
تجدد لرضاه والا وقعت بغير شيء لشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلقت ثلاثا

للسنة بما فعلي مامر ان لا يقع فطلقت ثلاثا للسنة لها فعلي مامر ولا يقع في الا باي جديد لا نها لا تملك اضافته
بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع اصله طلقي واحدة فطلقت ثلاثا والفرق اصح انتهي قوله وطلقي نفسك
ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة وعكسه لا اي لا يقع بها والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولي انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيتها اياها لان
معناها ان شيت الثلاث فلم توجد الشرط لانها لم تشا الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشية كما قدمنا
ودخل في كلامه ما لو قال شيت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان
السكوت فاصل فلم يوجد مشية الثلاث وخرج عن مشية هذه الصورة اذا كان بعضها متصلا بالبعض
من غير سكوت لان مشيته قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها
كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية ايضا قال الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر
المشية وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا ان شيت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهي
وهو مبني علي انه لا يكتفي الموافقة في المعني بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعني كما قدمناه
وكذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شيت فقالت شيت نصف واحدة لا تطلق
انتهي ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشية بين ان يكون الامر بالتطليق او نفس الطلاق حتي لو قال لها
انت طالق ثلاثا ان شيت او واحدة ان شيت فخالفت لم يقع شي وفي الخانية من باب التعليق انت
طالق واحدة ان شيت انت طالق ثنتين ان شيت فقالت قد شيت واحدة قد شيت ثنتين اذا
اوصلت في طالق ثلاثا انتهي ومفهومه انها اذا انفصلت لا تقع وفي الخانية ايضا قال لها انت طالق
ان شيت وشيت وشيت فقالت شيت لا يقع شي حتي تقول ثلاث مرات شيت انتهي وفي الخانية
ايضا انت طالق انت طالق ان شا زيد فقال زيد شيت تطليقة واحدة قال ابو بكر
البلخي لا يقع شي ولو قال شيت اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة وعلي قولهما يقع الثلاث واشار بقوله
طلقت الي ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شيت ان اطلق نفسي كان باطلا كما في
الخانية قوله ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة باينة
فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت نفسي باينة
وقع في الاولي الباين وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغوا الوصف ويبقي الاصل
والضابط ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع علي
الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا
علي قول الامام او فوض ثلاثا فطلقت الفا الطلق في قوله فعكست فيتناول مسيلة ما اذا امرها بالرجعي
ما اذا قالت ابنت نفسي وما قالت طلقت نفسي باينة والثاني ظاهر بالغا الوصف واما الاول
فلانه راجع هنا وقد فرق بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال
لها الوكيل طلقتك باينة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شي ولو قال للوكيل طلقها باينة
فقال لها الوكيل انت طالق تطليقه رجعية تقع واحدة باينة انتهي فيحتاج الي الفرق من قول الوكيل بالطلاق
الرجعي ابنتها وبين المامورة بالرجعي اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني علي ان الوكيل بالطلاق لا يملك
الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة علي نيته وتدارم بطلاق لا يتوقف علي النية فكان مخالفا في الاصل
بخلاف المراة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحيح موقوفة

علي وجود النقل علي ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه وتعالي اعلم وفي الخانية من الوكالة
قال لغيره طلق امراتي بائنا للسنة وقال لاخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة
وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهي مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت في العدة
ولكن المانع من وقوع طلاقيهما التقييد بالسنة فان السنة واحدة وقيدنا في التصوير الامر بعدم تعليق
مشيتها لما في الخانية من باب التعاليق قال لها طلقي نفسك واحدة باينة ان شيت فطلقت نفسها واحدة
رجعية لا يقع شي في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
ان شيت فطلقت نفسها واحدة باينة تقع واحدة رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع شي في قول ابي حنيفة
لانها ما اتت بمشية فوض اليها انتهي الا ان يقال له مستفاد مما قبله وقدمنا في مسايل التوكيل بالطلاق
انه لو وكله بالمنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا لو قال طلقها غدا فقال لها انت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز
في غد وقد اضافه ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها فطلقها وحده
وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه بشهود فباع بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم
عما عداه الا في ثلاث مسايل مذكورة في وكالة الصغري بعه من فلان بعد تكفيل بعه برهن ومع النهي
لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتي تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها رحاصله
انه امر بالتطليق بوصف المقيد بمشيتها اذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شي وهي واردة علي الكتاب وكان
عليه ان يقول الا ان يكون معلقا بمشيتها ويحتاج الي الفرق علي قول ابو يوسف قوله انت طالق ان شيت
فقالت شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق او قالت شيت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق
الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقالت شيت مقتصر عليه لانها
لو قالت شيت طلاقي ان شيت فقال شيت ناويا الطلاق وقع لكونه شاييا طلاقها لفظا بخلاف
ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشية ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كما سيجي
ناويا الطلاق واستفيد منه انه لو قال شيت طلاقك وقع بالنية لان المشية تنبي عن الوجود لانها من الشي
وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود بل هي طلب النفس الوجود عن ميل فقد اسعف
الفقها بين المشية والارادة فرقا في صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات الله تعالي كما هو اللغة
فيها مطلقا فلا يدخلها وجودي لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شا الله كان وكذا ما اراده لان
تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصة القدرة
بل بمعني انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر علي وفق الارادة وعزائمه
لا يتخلف عن مراده تعالي لما قلنا في المشية بخلاف العباد وعن هذا لو قال اراد الله طلاقك ينويه وقع
كما لو قال شا الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانها لا يستلزمان منه تعالي الوجود واحببت
طلاقك ورضيته مثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشية والارادة في صفات العباد مبني علي الوضع
العام فانه فيه الموجود والمشية منه ولما كان يحتمل اللفظ توقف علي النية فلزم الوجود فيها فاذا قال
شيت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا بمجرد ابعيد عزفا عدم الوجود
كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط النية مع ذكر الطلاق ضرورة انه يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شيت طلاقك ذكر في شرح شيخ
الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع انتهي ولو قال شيتي طلاقك ناويا للطلاق فقالت شيت

وقع ولو قال اريد به او احبه او اهوبه او ارضيته ناويا فاجابته لا يقع لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم
الرجوع بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو لان المتوقف
على النية قوله شيئي الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل تفويض طلاق غيرها واما شيئي طلاقك
فانه يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدي طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند اصحابنا صفة
ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق
الا ان احببت فقالت شئت وقع لان فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه
ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت
لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب ما لو قال
انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه يقع الطلاق لانها اتت بالقبول وزيادة
فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان
شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معارضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله
ان القبول لا يكفي عن المشيئة الا في الطلاق على مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة
او عكسه او بالرضى وفي شرح المسايرة الرضى ترك الاعتراض على الشيء لا ارادة وقوعه والمحبة ارادة
خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة واحدة والارادة اعم في منفكة عنهما فيما اذ تعلقت بما يتبعه تبعة انتهى
ولم يصرح المصنف بالتقيد بالمجلس للعلم به من حكم متى واخواتها فانه لما لم يتقيد فيها تقيد في ان ولا بد
من مشيئتها في مجلسها في التعليق بالمشيئة والمحبة والرضى والارادة وكل ما هو من المعاني التي لا يطلع
عليها غيرها كما في المحيط ولم يذكر المصنف المشيئة بالمضافة وحاصل ما في المحيط ان المشيئة تأخرت
عن الوقت كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد فقط وان قدم المشيئة كان شئت فانت طالق
غدا ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي يوسف ان لها المشيئة في الغد ولو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة
في الحال انتهى وفي المعراج لو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع هذه طلاق هذه فشاءت
طلقت وينوي في الاخرى لاحتمال انه اراد انه مثلها في ان كلا منهما مملوكة له لا المعية في الوقوع كذا في المعراج وفيه
لو قال لها اخرجي ان شئت ينوي الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج واشار بقوله شئت ان شئت الى كل
مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير ايضا لما في المحيط لو قال انت طالق
ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا تقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة
منجزة منها وهي اتت بمشيئة معلقة فبطلت مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق انتهى
ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها او بمشيئتها وابائها او باحدهما وحاصل ما في المحيط
انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا للتعذر كانت طالق ان شئت
وابيت او ان شئت ولم تشائي وان كرر ان وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم تشائي فشاءت في مجلسها طلقت
وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم
تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزاء كان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق لهذا ابدا لانه مع التأخر
صار كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجدا نحو ان اكلت وان شربت
فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشيئة والاخرى الاباء كانت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت

وقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع واذا
العدم ما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف بأو كانت طالق ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو
قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت
طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط وقوع
الطلاق فاما لا يجوز ان تشاء ولا تشاء فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت طالق
ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فانت طالق ثم قالت
لا اشاء لا تطلق لان قوله ابيت صفته لاتحاد الفعل وهو الاباء فقد علق بالاباء وقد وجد فوقع فاما
قوله ان لم تشائي صفته للعدم لا للاتحاد نصا وبمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق وعدم
المشيئة لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد انما يتحقق بالموت انتهى واعلم ان العبارة اختلفت
في قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فمحل في الواقعات عن علامة النوازل كما نقلناه عن المحيط
انها لا تطلق ابدا ونقل قبله ان الصواب انه لا يقع ما لم يوجد المشيئة والاباء الا ان يعني الوقوع في الحال
وذكر قبله انها ان شاءت تقع وان ابت يقع كما لو كرر ان فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب ان لا يقع
حتى يوجدا ويفرق بين ان شئت وان لم تشائي حيث لا تقع وبين ان شئت وابيت حيث تقع اذا وجدا واشار
بتعليق الطلاق بمشيئتها الى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيئتها ايضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها
انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فان شاءت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمتها واحدة وكذا لو قال
الا ان يشاء فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى
فلان غير ذلك تقيد بالمجلس وكذا لو قال الا ان يرى فلان غير ذلك وكذا لو قال الا ان يرى فلان ذلك فانه يتقيد
بالمجلس انتهى ولم يذكر المصنف كاكثر المؤلفين ما لو علقه بمشيئة نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال انت
طالق ثلاثا الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعدما قام عن المجلس رأيت غير ذلك
لا يقع الثلاث ولذلك لو قال الا ان اشاء انا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامرأته انت
طالق ان شاء فلان او احب او ان رضي او ان هوي او ان اراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو
قال ان شئت انا او احببت انا على المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس
كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى وجوابه التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى
لا يتأتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتأتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق
الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا قالت ان شئت انا فالزوج كيف يقول
حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب وقال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي
جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق
لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق الا ان الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيئة اعتبرت شرطا
محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات
نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لا اشاء في
المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشاء لا تطلق والفرق ان يقول الاجنبي لا اشاء يقع الياس
عن شرط البر وهو مشيئة طلاقها على المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشاء لاشتغاله بما لا
يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا اشاء

لا يقع البائن عما هو شرط البرهان المجلس وان تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشية في
العمر والعمر باق ولهذا لا يقع الطلاق انتهى وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شا فلان او اراد
او رضي او هوي يقتصر على مجلس علمه لانه تمليك بخلاف ان اضافه الى نفسه ولو قال ان لم يشا او ان لم يرد
فقام من مجلسه او قال فيه لا اشا طلقت بخلاف ان لم يشا اليوم ولو قال ان لم ارد فقام او قال لا اشا
لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او ثلاثة
واحدة ان شئت فشاءت واحدة لغلاثة طلقت ثلاثة واحدة وتبطل عنها الثلاث انتهى واطلق
البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها قوله
وان كان بشي مضي طلقت يعني لو قالت المراة شئت ان كان فلان قد جا وقد جا طلقت لان التعليق
بالكائن تنجيز وكذا اصح تعليق الابرا بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سوا كان ماضيا او حاضرا
كقولها ان شئته ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي في الليل او نهارا او هي في النهار
او ان كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم
انه فعله فانه يقتصي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر مبني على تبدل الاعتقاد وتبدله
غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده
وجب ان يكفر فليكن هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ
لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير
لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كاينا قوله انت طالق متى شئت
او متى ما اذا او اذا ما ازدت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما فلانها
للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها
فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ماذكر في طلقي نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف
ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المشية فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد
للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد انتهى وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن اجروه
مجرى التمليك في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق التمليك عليه صحيح وكذا قال
في المحيط انه يتضمن معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن
معنى التمليك الا ان يعلق الطلاق بمشيتها تمليكه منها لان المالك هو الذي يتصرف عن مشية وارادته
وهي عاملة في التطليق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجوابا التمليك يقتصر على المجلس انتهى وفي المحيط
من كتاب الايمان من قسم التعليق معزيا الى الجامع لو قال لها انت طالق ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين
لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وفائدته انه لا يحنث
في يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما في ومتى سوا عندهما وعند ابي حنيفة ان كان تستعمل للشرط كما تستعمل
للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقدمر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان الوجه
ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافه الى زمانه وعلى كل من التقديرين

لا يرتد

لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع
معلقا كان او مضافا لا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه تثبت
ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد بإذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج
كما قد صرح انفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا
قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيتها
الطلاق يقع طلاقه وعلى هذا نقول لم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه
تطلق بما شرط الشرط يجوز في التطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت فيقع طلاقه عند تحقق الشرط
وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المصنف الحين وفي المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة
قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا جمع بين ان واذا وذكره في المحيط
فقال ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق
بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا
شاءت بالشرط في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح القدير اخر الفصل ولو قال
لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فما سوا تطلق نفسها متى شاءت وعند
ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس فتطلق نفسها
بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول شيئا بطل ثم ذكرنا نقلناه عن المحيط معزيا الى
السرخسي وانما ذكر ما مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها ايضا ردا لقول بعض النحاة انه اذا زيد عليها
ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو ضعيف لان الزايد لا يفيد غير التاكيد وهو عند بعض النحاة لا تغير
المعنى ويقول قولهم انما زيد قايم بمنزلة ان زيدا قايم فهو يحتمل العموم كما يحتمل ان زيدا قايم وعند الاكثر ينتقل
المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر فاذا قيل انما زيد قايم فالمعنى لا قايم الا زيد ويقرب منه ما تقدم من ان
ما يمكن استيعابه من الزمان تستعمل فيه متى وما لم يمكن استيعابه لم يستعمل فيه متى وهو القياس واذا
وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال والاستقبال انتهى وفيه اذا لها معان احدها ان تكون ظرفا لما يستقبل
من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جيت اكرمتك والثاني ان تكون للوقت المجرد وتحو قم اذا احمر البسري وقت
احمراره والثالث ان تكون مرادفة للفا فيجازي بها كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم
يقنطون قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تباشر
شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس
لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا دفعة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافاد انها
لا تشا ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شي عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف
وفي المبسوط ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه
فانها اخبرت بمشيته كانت منها امس فلا يبقى ذلك بعد مضي امس فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يصح منها
فقد اخبرت بما يملك انشاءه قلنا لا كذلك فالمشية في الحال غير المشية في الامس وكل مشية شرط تطليقة فهي
لا تملك انشاء ما اخبرت به انما تملك انشاء شي اخر انتهى واعلم ان كلمة كل انما افادت التكرار بما وكذا قال في المصباح
وكل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى التكثير كقوله تعالى تدمر كل شي بامر ربها اي كثيرا
ويفيد التكرار بدخول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيره من ادوات الشرط انتهى قوله ولو قالت بعد زوج

اخر لا يقع اي لو قالت طلقت نفسي او شئت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج
اخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الي الملك القايم وهو الثلاث فبا ستغراقه ينتهي التفويض قيدنا بكونه بعد
الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق
الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الاتيه وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا
فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معني كلامه كلما شئت الثلاث انتهي والحاصل انها لا تملك بكل الانشاء
الا في كلها او يشكل عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون
لها الخيار في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة لها الخيار انتهي ونظيره مسئلة المبسوط ما في المعراج
لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشا احدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع لانه علق الوقوع بمشيتهما
الثلاث ولم توجد انتهي قوله وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتي تشا في مجلسها يعني اذا قال انت طالق
حيث شئت الي اخره فلو قامت منه قبل مشيتها فلا مشية لها لان حيث واين اسمان للمكان والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وحمل علي ان دون متي وما في معناها
لانها امر الباب وصرف في الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سوالان احدهما انه اذا الغي ذكر المكان
ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل علي ان دون متي وفي المصباح حيث ظرف مكان وتضاف
الي جملة وهي مبنية علي الضم ويجمع بمعني ظرفين لانك تقول اقوم حيث يقوم زيد فيكون المعني اقوم في الموضع
الذي يقوم فيه زيد وفيه واين ظرف مكان تكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه
وتكون شرطا ايضا او يزاد ما فتقول اينما تقم اقم قوله وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بائنة او ثلاثا
او نواه وقع معني تطلق في انت طالق كيف شئت وتبقي الكيفية كونه رجعيا او بائنا خفيفة او غليظة
مفوضة اليها ان لم ينو شيئا من الكيفية وان نوي فان اتفق ما نواه وما شاءته فذلك والا فرجعية وعندهما
يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله واصله سوا كذا في التوضيح ويتفرع عليه انها لو قامت
عن المجلس قبل المشية او ردت لا يقع شي عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفي ان الكلام في المدخولة فاما في
غيرها فبائنة ولغت مشيتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه يقع العتق ويلغوا ذكر المشية وعندهما
يتعلق بالمشية فيهما في المجلس فلو شا عندهما عتقا علي مال او الي اجل او بشرط او التدبير ثبت ما شا كما في
كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسوال عن الحال ثم استعملت للحال في انظر الي كيف تصنع وعلي الحالية
فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام والحق قوله
لا تنقاص قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها انما
فعل الشرط والجزا لفظا ومعني نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وبما في المعني وقيد باضافة المشية الي العبد لانه
لو اضافها الي الله تعالي فان مشية الكيفية تلغو وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع علي مشيته تعالي
وعلله في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهي وينبغي ان لا يقع شي علي قولهما لان الحال والاصل سوا عندهما
وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن حال الشي وصفته يقال كيف زيد ويراد السوال عن صحته وسقمه
وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه سوال وقد يتضمن معني النفي
وكيفية الشي حاله وصفته انتهي قوله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد يعني فتعلق
اصل الطلاق بمشيتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد عدد في اصطلاح
الفقها لما تقرر من اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد وافاد بقوله ما شاءت ان لها ان

تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة الي ذلك لانها لو فرقت
خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني علي السكون او مولعه من كاف التشبيه وما ثم قصر
واسكنت وهي للاستفهام وتخفض ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتاني وقد
تجعل اسما تاما فينصرف وتشدد تقول اكثرت الكم والكمية انتهي وفي المغني كم خبرية بمعني كثير واستفهامية
بمعني اي عدد وتشتركان في خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الي التمييز والبنا ولزوم التصدير
وتفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية
الثاني ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه
لانه مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع
ان تمييز الخبرية مفرد او مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا والخامس ان تمييز الخبرية واجب
الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه قوله وفي طلقي من ثلاث ما شئت
تطلق ما دون الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الي ان ما للعموم ومن
للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه في التحرير بان تقديره علي البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما
شئت وان به فالتبعيض مع زيادة من الثلاث اظهر انتهي وفي المحيط وعلي هذا الخلاف لو قال اختاري من
الثلاث ما شئت

باب التعليق

لما فرغ من بيان المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه
تعليقا جعله معلقا كتعلقه كذا في القاموس وفي المصباح علقت الشي بغيره واعلقته بالتشديد والالف
فتعلق انتهي وفي الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخري وتعبيره بالتعليق اولي من
تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة
او بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجي الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشية او بفعل من افعال
قلبها كالمحبة والمشية او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف
ان لا يحلف مع ان بعضها مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف ان دخلت او ان حضت وفي تلخيص
الجامع لو حلف لا يحلف يحنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب
او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض التعليق لهذا لم يحنث
بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير
الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسيرا لسنة انتهي وشرط صحة التعليق كون الشرط
معدوما علي خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان
مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه
بامر محال وهذا يرجع الي قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلي هذا ظهر ما في الخانية
لو قال لها ان لم تردي علي الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امراته
ولو قال ان حضت وهي حايض او مرضت وهي مريضة فعلي حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت
طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع امر ممتد وكان
لبقايه حكم الابتدا بخلاف الحيض والمرض فانهما مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت
وتمامه في المحيط من باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال ولهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس
علي اطلاقه بل فيما لبقايه حكم ابتدايه ومن شرايطه وجود رابط حيث كان الجزا موخرا وسياتي بيانه ومن شرايطه

ان لا يفصل بين الشرط والجزا فاصل اجنبي فان كان ملايما وذكر لاعلام المخاطبة اولتاكيد ما خاطبها
بمعنى قايم في المنادي فانه لا يضر كقوله لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق
بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتاكيد ما خاطبها به كقوله يا زانية بخلاف ما اذا قال يا زانية انت
طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزا وفي الخانية لو قال
ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت وسيال عن نيته في زينب
فان قال نويت طلاقها ايضا طلقت ايضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا
جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا
جميعًا ولو قال لم انو طلاق زينب لا تقبل قوله وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من باب الاستثنا يكون
على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط الجزا او الايجاب والاستثنا لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم
او تاخر كان قذفا لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة وصفا فلا تم من وجه دون اخر فعلق
خلا وتحرطرفا عملا بهما يا طالق وقد يعلق الخبر المبني كالاقرار انتهى ومن شروطه ان لا يكون لفظه
قصد المجازات فلو سمته بنحو قرطبان وسفله فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجيز سوا كان الزوج
كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاها بالطلاق فان اراد التعليق يدين وتنوى
اهل بخارا عليه كما في فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية
رجل له فافاه او ثقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة تحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثنا
بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناوه وتعليقه انتهى اداة شرطه وتعليقه وجزاصالح
فلو اقتصر على اداة التعليق لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه فلذا قال في الظهيرية ولو قال
انت طالق ان ولم يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف
لانه ما ارسل الكلام ارسالا ذكره في الجامع العتابي وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا لولا او قال والا
او قال ان كان او قال ان لم يكن لا تطلق في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى قوله انما يصح في
الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق اي معلقا بسبب
الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي
ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشرا بخلاف ما لو قال الوارث
لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله
بخلاف الشرا وفي كشف الاسرار لو قال لحرة ان ارتددت فسبيت فملكتك فانت حرة صح انتهى لان السبي
من اسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله انت طالق يوم اتزوجك لكان اولى وفي المعراج وتمثيله غير
مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في
نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق
انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع
على بعد تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا تقدر بعد النكاح فلا تقع ويصح بعد النكاح
انتهى الملك الملك فيشمل الحقيقي كالملك حال بقا النكاح والحكمي كما في العدة والتعليق يصح فيهما وقد مرنا
عند شرح قوله اخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيما صحيح في جميع الصور الا اذا كانت
معتدة عن باين وعلق باينا كما في البدايع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفي المصباح زاره يزوره زيارة وزورا

قصده فهو زاير وزور وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور ايضا وزوار وزايرات والمزار
يكون مصدرا وموضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما له واستيناسا به انتهى وقدمنا
في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله في المصباح
من الاكرام والاستيناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها
فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا يكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور وفي
المحيط حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذنه فلم ياذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم
يستاذنه يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع الزاير والعايد من الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور
البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا
المنزل اليوم فمنع او قيد حتى يجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفيها لو ان رجلا حلف
لا يزورن فلانا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة قبره عرفا
لا تشييع جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك
في الثاني معللا بالسداد باب النكاح عليه به واجيب بانه لا مانع من انسداده اما لدينه خوفا من جوره
او لدنياه ونحوها لعدم ليسان ومنع انسداده لامكان ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب
اليها وبامكان ان يتزوجها بعدما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا ان صحته لا فرق فيها
بين ان تعلق باداة الشرط او بمعناه اذا كانت المراة منكرة فان كانت معينة تشترط ان يكون بصريح الشرط
ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي
اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل هذه الدار طالق
فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفي الذخيرة والتعريف بالاسم
والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد
عليه ما ذكر في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامراته
طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم
كالتعريف بالاشارة لم تطلق امراته كما لو اشار الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة والغايب
بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجد
فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر فتحصل بهما
التعريف ويلغوا الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق فلانة حاضرة عند الحلف فيذكر اسمها ونسبها
لا يحصل التعريف ولا تلغوا الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع وفرق
بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير
ولو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب
انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تاويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها
تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة
تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه واخر المعلق
به لان الشافعي قال بعدم صحته خصوصا وعموما لحديث ابي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن ادم
فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم

كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعوه الى تزوجها مع علمه بفسا دحالها وتخشى غلبتها عليه
فيودسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو ما نورعى السلف رضي الله
عنهم كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لنا لكن لما كانوا
في الجاهلية تطلقون قبل التزوج تنجيزا او يعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف
هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال اولا نفيناه واثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي يثبت
سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء الشرط هل يسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق
وحره جعله شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط مع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلافية
فعندنا اليمين بطلاق قبل وجود الشرط فلم يثبنا وله الحديث وعنده طلاق فيثبنا وله والاوجه قولنا لان
الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الاتصال فمن الوصول
الى المحل والاسباب الشرعية لا يصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله انت
طالق والشرط لم يعدمه وانما اخر الحكم واورد بانه يجب ان يلغوا كالاجنبية واجيب بانه لو لم يرج لغا
كطالق ان شا الله واما غيره فمن ضيه ان يصير سببا فلا يلغي تصحيحا للكلام العاقل او تقول لما توقف
الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع الموجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل دخل
على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط على لتعليق ما بعده فقط لغة فانه على اذا تاتيني
المعلق اتيان المخاطب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار اي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق
الحكم دفعا للضرر لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله انت طالق غدا فانه عندنا
سبب في الحال لان التعليق يمين وهي للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة
فلثبوت حكم السبب في وقته لا منعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى
ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين لا يوجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل
فلا تخوان بشر شي بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا بان الشرط
على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسويه المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد
وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في
الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال على صدقه يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب
وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل بخلافه في المعلق ويقتضي ايضا كون اذا جا
غدا فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت
لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يخيرون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا فلا
يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جا غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق
بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه
من حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه
ينعقد سببا في الحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية من اول كتاب الاجارات رجل
قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جا راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه
تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر ويويد ما ذكر في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامراته اذا جا

قبل الوقت

غدا فانت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يويد قوله والذي يويد قول الفقيه ابو الليث ما ذكر في المنتقى
رجل له خيار الشرط في البيع فقال ابطلت خياري غدا وقال ابطلت خياري اذا جا غدا كان ذلك جايز
قال وليس كقوله ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجي لا محالة ولو اجر
داره كل شهر بكذا ثم قال فاذا جا راس الشهر فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر كما يصح تعليق الاجارة
بمجي الشهر يصح تعليق فسخها بمجي الشهر وغيره من الاوقات ومسيلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار يويد
قال شمس الايمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ
بمجي الشهر وغيره في ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد جوزا ان المعلق شرط على خطر ليس كالمضاف
اتفاقا وبما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار ولا قيا
بالفرق بينهما في فسخ الاجارة افتا بقول الصفار بالفرق في الاجارة فالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها
ومسيلة الجامع تويده وانما خرج عن ذلك مسيلة المصنف ثم اعلم ان المراد بالصحة في قوله انما يصح اللزوم
فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبي لزوجة انسان ان
دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبله
وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه الزوج وقع مقتصرا على وقت الاجازة
ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوايد المتصلة
والمنفصلة والضابط فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند وتمامه
في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهذا
وما لو قال لاجنبية سوا كما في الخلاصة وللحنفي ان يرفع الامر الى الشافعي فيفسخ اليمين المضافة فلو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاضي شافعي وادعت الطلاق فحكم بانها امراته
وان الطلاق ليس بشي حل له ذلك ولو وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطي حلالا الا اذا
فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وفسخ اليمين
ثم تزوج امراة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امراة كذا في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتي
وكذلك قوله كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت
الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد
يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ في كل عين انتهى وفي ربع مسايل في شرح المجمع للمصنف فان امضاه
قاضي حنفي بعد ذلك كان احوط انتهى وفي الخانية حكم الحاكم كالقضا على الصحيح انتهى وفي البزازية وعن الصدر
انه لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني نعلم ولا نفتي به لئلا يتطرق الجهال الى عدم المذهب وعن
اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامسا كها
وروي اوسع من هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل
بفتوى الثاني في حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتي به انتهى وينبغي
قبيل الرجعة والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجي الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه
الى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امراة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة الى نكاح الفضولي
فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لي يكون توكيلا انتهى وسياتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي
انما محله قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامراة اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا

ثم انها رفعت امرها الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح
فلا يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت
قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار عنه جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية
عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ايمة خوارزم انتهى وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة
ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان
بقدر اجر المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب
عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها
مرتين ولو قدم الجزا على تزويج واحد وكذا لو وسطه ولو قال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك
او وسط الجزا لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفا والواو وبعد فجعله بالواو اعادة الشرط
الاول وبالفا جعله شرطا مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فعلى قياس قول ابي حنيفة
على التزويج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت في الاخيرة انتهى وفي البزازية
ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط
من باب تعليق اليمين بالشرط لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام
وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك
لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احديهما والبيان اليه ولو كان قال وحدها
لا يقع شي فان تزوج اخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلث مرات
فتزوجها وقع الثلاث لان هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي والله
لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق وبطل الظهار والايلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده
ينزل الطلاق اولا فتصير مبانة وعندهما ينزل جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت
علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلا لانها نزول الظهار والايلا
لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها
صحا لانها يمينان فذكر لكل واحد شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا انتهى وفي باب الحلف على التزوج
ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم يحنث
والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر المراة لان الشرا قد يكون للرجل
وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة
فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين لانها فلانة
وامراته وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق
تطليقتين بحكم اليمينين قوله فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسلتين سوا كان التعليق
في الملك او مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار
لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشي منتفيا ثم قال واما قولهم انه

ينزل

ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن
عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم تطلق لعدم اهلية انتهى واشار بقوله بعده الى انه لو
قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال
وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هذا واوقعه ابو يوسف بالغا الظرف لعدم قدرته
على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير
تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حيث ما تزوجها
ولو قال ان تزوجت امراة ما دامت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم
تطلق لانتها اليمين بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال
لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع كل واحدة منهما تطليقة على القديمة
والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شا لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فتنصرف
الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى
وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان
المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما
يحتمله لانه يحتمل التقديم والتاخير فصار كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت قوله
فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل
ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاجل اخافته لانه لم يصدر بحسها لعدم ظهور الجزا عند
الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها
لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت
فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير واشار
المصنف الى مسايل الاولى لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق ومثله كل
جارية اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطيها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية
اذا قال الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر
لما لا يستغني عنه الجزا انتهى الثانية لو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة
بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير امره
غير صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يامرهما بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في حق
هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في المعراج ولو قال لغيره ان زوجتني امراة فهي طالق فزوجه امراة
بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح انتهى الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان
فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال في المحيط طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق
لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج
زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما اضاف
طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت
انسانا بالتزوج لي امراة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حنث

بامرة الي خيرا وهو نظير ما روي عن ابي يوسف لو قال رجل ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة
وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة انه اذا قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما
يمينان فانحلال احدهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق
فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامرة تنحل
باليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال
زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها
فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث
والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الي حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة لا تطلق
وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفايدتها لو زوجه فضولي فبلغه فاجاز
طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها منه لا تطلق وتمامه
فيها من فصل التعليقات وفي تتمة الفتاوى في مسيلتي الامر والخطبة باو وهذا رد على من يقول
اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخرى فانه نص على الحنث حتى لو تزوج
قبل الامر في المسيلة الاولى وقبل الخطبة في المسيلة الثانية لو نصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية
كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد كذا او نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر
الرواية قضا ولو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق كانت على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا ولو
قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف
قالوا لا يحنث في يمينه ولا يشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو
حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امراة
لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد واما قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف يدخل في هذا اليمين من كانت موجودة وقت اليمين ومن تحدث بعده كمن حلف
ان لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث
في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة ولدت بعد
اليمين حنث وفرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين
غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت
فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث ولو حلف ان لا
ان لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة واستوطنت بها
حنث الحالف في قول ابي حنيفة لان عنده المعتبر في هذا الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بيت
فلان لا يحنث لان الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج
في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو اجر دارا الى خمس سنين ولو قال
ان اكلت من خبز والدي ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل
طلقت ولو قال كل امراة اتزوجها ما لم اتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها
طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه تزوج فاطمة حال بقا اليمين فيحنث واما في الموت

فلا يحنث

فلا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امراة
اتزوجها فقد بعته طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها
قبلت او قالت اشتريته طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل ان تزوج اخرى
قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت
طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة في قول ابي حنيفة وثلاثا عندهما ولو قال
يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا
وكذلك ان واذا ومتى وكلما وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا
بخلاف ما اذا اخر الطلاق فان الاولى تقع فقط انتهى ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج
امراتين في عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار اليه وان نوى امراة وحدها لم يدين في القضا ولو قال
ان تزوجت امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدهما طلقت انتهى وفي القنية قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك
فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو مشكل
ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما هو في اللغة
كما في القاموس الزام الشي والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط املك عليك
ام لك ونزع للحجام يشرطه ويشرط فيهما والكد السيم السايل والجمع اشتراط وبالتحريك العلامة والجمع
اشراط وكل مسيل صغير يجي من قدر عشرة اذرع واول الشي ورذال المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا
ضد انتهى وعند الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة ويراد في الفقه
اي من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية وعرفية
ولغوية فالشرعية كالوضو وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف
وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم من وجوده العلم
الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده
من غير عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجوده الشرط وجود المشروط وقالوا هو حقيقة السبب
ولهذا قال النحويون في الشرط والجزاء السببية للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن
الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبله انما قال الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم
لان ما فيها اسم كمتى واذا انتهى وليس مقصود المولف الحصر في الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو
ولولا وفي فتح القدير وانما لم يذكر المصنف لو لان مقصوده بيانه اعني التعليق على ما على خطر الوجود
لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكر لها وان كان لو دخلت فانت طالق
تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي وروي عن ابي يوسف لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور وكذا قال بعضهم
لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق لولا دخولك
او لولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى ولا محل للتردد لان الذاهب
ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مترتب منتظر فصار
بمعنى الشرط الذي هو مترتب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت
الدار لم تطلق حتى يدخل الدار ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة لان لو

دخلت علي المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك وعن ابي يوسف انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان لم ات البصرة انتهى وفي المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انها للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار انه يبطل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها تعمل معنى ولفظا حتى تجزمن في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفا في جزائهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسايلها فرع غريب في المعراج رجل قال للنسوة لهن من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الي جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل ولا حجة لمحمد في الاستشهاد لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتل عام لوقوعه في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون الاية واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا الاية فان اذا في ذلك تقتضي التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار انتهى والحاصل ان ادوات الشرط ان ومن وما ومهما واي واين واي ومتى ومتى وحيث وحيثما واذ واذا واذما واياما وايان وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيهما لانهما ليسا من ادوات الشرط وانما ذكرهما الفقها لثبوت معنى الشرط فيهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيفت اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انها انما تجزم باذا في الشعر وكذا والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائي وهو منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط الا انه لا يتحقق التعليق الا بالفا في الجواب في موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب او يضمر الجواب بعده والمقدم دليله واما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا في فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزا عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين عند لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي وفي الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها لم يجعل وتوضيحه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح ان يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسايل احدها ان يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثاني ان يكون فعلا جامدا نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي الثالث ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة ان تقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتي الله بقوم ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه والسادسة ان تقترن بحرف له الصدر هنا كرب وانما دخلت في نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مران اذا الفجائية تنوب عن الفا نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون وان الفا قد تحذف للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع من ذلك حتى في الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش ان ذلك واقع في النثر الفصيح وان منه قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تاويله

وهو شرط لا تجوز لانها للتعليل ولا تشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين وافاده ط

وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفا الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو الذي ياتيني فله درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفا وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين او سوف او قد او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة تلزمها الفا لانها لا تصلح جعلها شرطا وخطب التمثيل سهل انتهى وهذا لا يخالف قول المغني انها منحصرة في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما له الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاحصر ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والدم والتحضيض والدعا الثاني الجملة الانشائية كنعم وبيس وما تضمن معنى انشا المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سوا كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى وظاهره ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعد بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية مجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه في شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما تقارن لفظها معناها والطلبية ما تاخر وجود معناها عن وجود لفظها انتهى وهذا كله عند النحاة واما في علم المعاني والطلبية من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج مطابقة او لا تطابقه والخبرية ما لها خارج تطابقه او لا تطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الزيلعي ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال طلبية واسمية وبجامد وبما وقد ولن وبالتنفيس قاصر على الاستيفا وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس بحتم والحق ما اسلفنا عن الرضي فاذا عرف ذلك تفرع عليه انه لو لم يات بالفا في موضع وجوبها فانه يتنجز كان دخلت انت طالق فان نوى تعليقه دين وكذا اذا نوى تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفا لانت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت قد اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله تعالى واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم اي بتقدير القسم ويجوز ان تكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط لم يلاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو جاء بالواو في موضع وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه بدين وفي المعراج ولو نوى تقديمه فلا يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا لا تستعمل في اول الكلام انتهى وظاهر ما في المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا يصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يحتمل الكلام وهنا لو اظهر ما اضمر احتمل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فانت طالق ولو لم يات بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الجرمي وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان ياتي بالفا في الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا واما على ما اختر نا من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين اي جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن احدهما حرفا انتهى وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط

المذكور اولي بذلك المتقدم الذي هو كالعوض عن الجزا من ذلك الشرط كقولك اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد
من اكرامك الشاتم وضده وهو المدح اولي بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة
علي كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما يتوسط بين اجزا الكلام ومتعلقا به معني
مستانفا لفظا علي طريق الالتفات الي اخره وفي المحيط وذكر الكرخي انه لو نوي بيان الحال علي معني انت
طالق في حال دخولك نفسي نية ديانة لا قضا لان الواو في مثله تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة
انتهي وقال الرضي وعند الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي هو كالعوض عن الجزا عاملا في الشرط
نصا علي انه حال كما عمل جواب متي عند بعضهم في متي النصب علي انه ظرفه ومعني الظرفية والحال متقاربان
ولا يصح اعتراض الحري عليه بان معني الاستقبال الذي في ان يناقض معني الحال الذي في الواو لان حالية
الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل او ماضيا نحو اضربه غدا مجردا او ضربته امس مجردا او ضربته
مجردا واستقباليه شرط ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما انتهي كلام الرضي وهو مويد لقول
الكرخي ولو ذكره بالفا كان انت طالق فان دخلت الدار قال في المعراج لا رواية فيه ولقايل ان يقول
تطلق لان الفا صارت فاصلة ولقايل ان يقول لا تطلق لان الفا حرف التعليق انتهي وفي
فتح القدير وقياس المذكور في حذف الفا في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب
اللفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق ادراك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية
ثم الفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله فلا انزله هنا انتهي وثم كالواو قال في المحيط لو قال
انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب
مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة انتهي ثم اعلم ان ما المذكورة بعد اداة شرط زايدة قال
الرضي واما ما اما المزيدة مع الحسن كلمات المذكورة اذا افادت معني الشرط نحو اذا ما تكرمني اكرمك بغير الجزم
ومتي ما تكرمني اكرمك بمعني متي تكرمني ولا يبعد ان معني التكرير ومعني الشرط لو افادته لم تكن زايدة
فمن قال ان متي للتكرير نمتي ما مثله ومن قال ليس للتكرير نكذا متي ما وايا ما تفعل افعل واينما تكن اكن واما
تذهبن بك وقد تدخل بعد ايان ايضا قليلا وليست في حيثما واذما زايدة لانها هي المصححة لكونهما جازمتين
في الكافة ايضا عن الاضافة انتهي ذكره في بحث حروف الزيادة ولم يذكرها ما في كلما لكونها ليست زايدة
لافادتها التكرار وكذا قال وبعد كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من ادوات الشرط انتهي وفي المحيط وعن
ابي يوسف لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا اخبار انه دخل الدار واكده باليمين فتصير كانه قال ان لم اكن
دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد
اكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان
اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة اولا ولو قال انت طالق بدخولك الدار وحيضتك
لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان الفا للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا اتعلق
به ولو قال انت طالق علي دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض
فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت طالق علي ان تعطيني الف درهم انتهي وفي فتح القدير وهو
يقع في الحال بقوله انت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شروطا
مثل اد الي الفا وانت طالق لا تطلق حتى تودي انتهي وسياتي في العتق انه علي القلب اي كوني طالقا في حال
الادا وكن حرا في حال الادا وقوله لان الحال شرط منقوض بانت طالق وانت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل

الصحيح ان جواب الامر بالواو كجواب الشرط بالفا كذا في المعراج وفيه لو قال ادي الي الفا فانت طالق بالفا يتنجز
لانها للتعليل وكقوله افتحوا الباب وانتم امنون يتعلق ولو قال فانتم امنون لا يتعلق للتفسير ولو قال انت
طالق والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكرها
في جوامع الفقه قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين اي في الفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت
اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين
بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخري الا بيمين اخري او بعموم تلك اليمين ولا عموم وفي
المحيط معزيا الي الجامع الاصل ان اضافة الجمع الي الواحد تعتبر جميعا في حق الواحد والجمع المضاف الي الجمع
تعتبر احادا في حق الاحاد ولا تعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولها وان
قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا علي حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فولدت احديهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما او ان ولدتما ولدين
او حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما للامكان
وان قال ان لبستما قميصين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقتين بخلاف هذين القميصين
يحنث بلبسهما متفرقتين كان تغديت رغيفين يحنث باكلهما متفرقتين بخلاف ان اكلت رغيفين لا بد من اكلهما
معا واما ابدا طلاقه انه لو زاد علي ان ابدا فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق
فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله البزازي
في فتاواه بان التابيد يبقي التوقيت لا التوحيد فيتابد عدم التزوج ولا يتكرر ومن مسايل ان ما في الواقعات
الحسامية وفي المحيط لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاثة طوالق
ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولي وقع عليها
الثلاث لانه انحل عليها ثلاثة ايمان ويقع علي واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقات لانه انحل
علي كل واحدة ثنتان ولو بات مع اثنين وقع علي كل واحدة منهما تطليقتان وعلي الاخريين علي كل واحدة منهما
تطليقة ويخرج علي هذا الاصل ولو بات مع الثلاث اوقع علي كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل علي كل واحدة
منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت علي التي لم يبت عندها ولا يقع علي هذا التي لم يبت عندها شي لان
الايمان التي عقدت علي الثلاث لم ينحل شي منهن علي الرابعة وهي التي لم يبت عندها انتهي ومما في الخانية
ان دخلت الدار ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهذه علي دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت فهذه علي دخلتين ولو قال ان تلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك
تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهي والفرع الاخير يفيد ان ترك المعلق يراعي فيه
اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه ليستثني منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله انت طالق
من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضي الغد وهي حية
يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتي حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها ايضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل
ولك معها حديث فقال ان كنت اعرف انه رجل او امراة فانت كذا قال ان كان له معها حديث او شغل وقع والا
فلا لان الاعتبار هنا للمعني لا للحقيقة والمعني ترك التعرض ومنها لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في هذه
الدنيا فحلال الله علي حرام فحبس حتي يمضي اليوم سوا حبسه القاضي او الوالي او في بيته لان الحبس يسمي نفيا قال
تعالي او ينفوا من الارض انتهي ومنها ما في الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا تنصرف

الثلاث الي الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهي علي الدخول عشر مرات
لا الي الطلاق انتهي ومنها ما في منها ايضا قال ان لم اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا علي المبالغة
والكثرة دون العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهي ومنها ما فيها لو قال لامراته ان تكوني
امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه فتطلق ثلاثا ولو قال انت امراتي
فانت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا انتهي ودل اقتصاره علي الاستثنا كلما ان من لا تفيد التكرار فعلي هذا
ما في الغاية لو قال للنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت
بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الي جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخري كقوله
تعالي ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكره في السير الكبير اذا قال الامام من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما انتهي مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا
بقيمته المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق
ان ما في الغاية احد القولين فقد نقل القولين في القنية في مسئلة صعود السطح ودل ايضا
علي ان اذا لا تفيد التكرار واما قوله واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض عنهم
فانما حرم القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لا من الصيغة لكن فيما تقدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزا
في الاول ومنع القعود علي المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير ودل ايضا علي انه
اما لا تفيد التكرار وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها يقع علي امراة واحدة بخلاف كل
امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصيغة انتهي واستشكله في التبيين وفي فتح القدير حيث لم يعم اي امراة
اتزوجها بعموم الصيغة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة
والولوالجية ايضا وزاد في البزازية الا ان ينوي جميع النسا لان الصيغة هنا ليست عامة لان الفعل
اتزوج مسند الي خاص وهو المتكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليين في الفرق بين اي عبيدي ضربته لا يتناول
الا واحدا وبين اي عبيدي ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند الي خاص وفي الثاني الي عام
بخلاف كل امراة اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال
في قوله حيث يعم بعموم الصفة لانه لا عموم لها فيه الا ان الاشكال لتسليم عمومها وانما ينبغي ان يكون كذلك
في اي كما فعلا فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق ان تتناول
جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه لم يسند الي معين فهو كقوله اي عبيدي ضربك بل اولي لتنكير المضاف
اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل علي ما قررناه ما ذكره الحاكم
في الكافي لو قال للنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن كلهن وكذلك
ايتكن دخلت هذه فدخلتها وكذلك لو قال ايتكن شاءت فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا
فبشرنه جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخري طلقت وحدها انتهي وفي المحيط لو قال لعبيده
ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث لان الكلمة
اي تناول الواحد المنكر من الجمله فكانت شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها
الواحد عتقوا لانه في العرف يراد به حملهم علي الشركة لما تعذر حملها علي الواحد فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه
ونظيره لو قال ايكم شرب ما هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شربا لبعض عرفا لان شرب الكل
متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الما فهو حر ولو قال ايكم شرب ما هذا الكوز وكان ماوه يمكن شربه

للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول
منكرا من الجمله لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد علي الانفراد علي سبيل البدل
لا علي العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الحسنة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام
بصيغته فيتناول الكل للعموم فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث انتهي وبه علم ان قولهم انها تعم
بعموم الوصف ليس علي اطلاقه قوله الا في كلما لا تقتضيا بها عموم الافعال كما تقتضيا كل عموم الاسماء لان
كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت
اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية علي حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير انه المحلوف
عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسما ضروري فيحنث
بكل فعل حتي ينتهي طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسما وعموم الافعال ضروري ولو قال المصنف الا في كل
وكلما لكان اولي لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما كما سياتي وفي الولوالجية
الطلاق والعتاق متي علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متي علق بشرط متكرر لا يتكرر حتي لو قال كلما دخلت
الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت
الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد
اليمين بالله ليس الا ذكر اسم الله تعالي مقرونا بخبر وذكر اسم الله تعالي مقرونا بخبر الدخول والكلام
فكان انعقاد اليمين متعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا اكلم
لا تنعقد فلم تنفسخ لكن تصحيح اليمين بالله تعالي معلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا
والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط غير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما
تعلق بالدخول وحده الا تري انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام فيبقي اليمين معلقا
بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قايلا عند كل
دخله ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد
يصلح شرطا للايمان كلها انتهي وزاد البزازي علي الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الي الجامع اصله
ان الجزا متي علق بشرط متكرر وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
فلو قال كلما دخلت الدار فعلي ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان
المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو ضربك
ودخل ثم دخل مرة اخري فانه لا يلزمه حجة اخري ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته
طالق وعبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالشرط
بالضرب انتهي قوله فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر بيان لبعض تفاريع
كل وكلما وهي مسايل منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما
اوجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاوه وحاصل ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما توجب التكرار
في المعينة لا في غير المعينة بادعا الحاد الحاصل بين كل وكلما اذا انسب فعلها الي منكر لان الحاصل كل تزوج
لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد فلزم بالضرورة انها اذا دخلت في فعل ادخلت في اسمه فلا يتكرر الحنث
في امراة واحدة وهو مردود لانقسام الاحاد علي الاحاد عند النساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال
اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد

متكرره

حجته

فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فكل امراة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق
لاقتضايها عموم الاسما لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضا لان نية تخصيص
العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضا ايضا وهذا مخلص لمن تحلفه ظالم فاخذ بقوله
لا باس به لان الحالة دلالة ظاهرة كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف
اذا كان الحالف مظلوما فلا باس به كذا في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل
الدار فهي طالق فدخلت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت
فدخلت مرة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول
ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين
ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه
وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت
الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المتكرر وانما جعله شرطا بان وهي
لا تفيد التكرار فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق وعبد من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج اخرى طلقت ولا يعتق
عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يوخذ حكمه
من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره
لئلا يلغوا بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه فلو
قال كل امراة تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد
صريح مستقل بنفسه لم ينعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات فيخص ولو قال كلما دار المسئلة بحالها
عتق اربعة عبيد لان كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول
ومن ضرورة تكرار الشرط تكرار الجزا حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزا تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي
تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا
عبد واحد ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة
في الاثبات فتخص ولم يتقدم لها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة
كل تجمع الاسما دون الافعال ولو قال فعلي لها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل تفريع
الاسبيجابي ولعل الصواب في عبارة الاسبيجابي كل امراة اتزوجها دون كلما كالا يخفى ومنها ما في الكافي
وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه
مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحت فانت طالق باين
فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه
ومنها ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فامراتي طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة
منهن بعينها تقع بكل دخلة واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار
وكلمت فلانا او فكلمت فلانا فعبد من عبيدي فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت
الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه
الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت

اليمين الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل
له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت
المجامعة ثلاثا لانها مطلقة بترك كل واحدة منهن وساير هن طلقن كل واحدة ثنتين لان في حق سايرهن
ترك جماع امراتين في حق كل حق واحدة سواها وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت
عندك فامراته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود على وكلما لاستدام بمنزلة
الانشا ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد
لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة
على حدة فكان بمنزلة الضرب بصعب واحد واما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب
هو الكف والاصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب ولو قال كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع
طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق كلما طلقتك فانت طالق ولو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا انتهى ومنها ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة
كل ما يمين واحدة للحال وتتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه اما ايمان منعقدة على رواية
الجامع وايمان منعقدة للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها وعلى
رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة وتتجدد انعقادها مرة بعد اخرى لان الحالف ذكر الامرة وهو
المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزا والفتوى على رواية الجامع لانه احوط انتهى
ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي ان يظهر الثمرة بكلمة كلما انعلى رواية الجامع تقع الان الثلاث وعلى رواية
المبسوط تقع الان واحدة واما اذا احلف بالله ان لا يحلف فينبغي ان يجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه
لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة وفي البزازية من كتاب القضا لو قال لامراة كلما اتزوجك فانت طالق
ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى لها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول
زوج اخر اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضا ثانيا بنا على المنعقدة بكلمة كلما للحال يمين واحدة
تتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل المنعقدة بها في الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو
الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقى الباقي منعقدة فمن قال فهذا الشرط القضا ثانيا ومن قال
بالاول لم يشترط القضا ثانيا انتهى وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قوله
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا محله فبقي اليمين وسيا تي ان زوال
الملك بالثلاث يبطل التعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق
واحدة او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت أطلق الملك فشمل ملك النكاح
وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك
لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له ايضا وتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية قال لها ان لم
ادفع اليك الدينار الذي على الى شهر فانت كذا فابرائه قبل الشهر بطل اليمين انتهى ومنها ما في القنية
ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل ان يدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم يجي
فلان فانت طالق فجا فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة
بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف دعى امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا
فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم

قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له
وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول لكونه منكرا واقوى منه لو قال لها ان لم
اجامعك في حيضتك فانت طالق فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين
كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشرط لان الاختلاف لو كان في وقت
المضاف كان القول لها كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال جامعتك وهي طاهرة لا يقبل
قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه انشاء الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة
فلكونه اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفي الكافي من هذا
الباب لو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا تقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب
حيض خال عن الطلاق فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله
في منع الطلاق المسني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق
او الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاقا تاحرا
باقراره بالطلاق في الحيض فان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك
في حيضتك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بشرط
انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع
الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا
يقبل ولو ادعى الفيء بان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما يملك انشاءه
فيقبل قوله وان قال عبده حر ان ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى
القربان في المدة لا تقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فهي انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله
طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انك اخذت في عمل اخر قبل الاختيار وانكرت
وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وقع جدا والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل
فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده حر ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى
الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار
ثلاثة ايام للبايع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة
لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت
الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره
شرط العتق والملك ثابت لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي
ثم ادعى امية الولد فيهن او بعضهن لا تصدق سواء كان معهن ولد او لا والاصل ان السيد اذا اوجب العتق
بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان الوصف عارضيا لا يقبل قوله وان كان
اصليا قبل قوله لان القول قول من يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف
خاص عارضيا فكان مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق
قيام دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد
ولم تصر الامة ام ولد لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة

والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى وذكر قبله فيما دوعا يحتاج
الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فسد ومنع فلم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى
الحنث قال لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى داري فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فهربت منه
فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا تسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط بعدما اوثق لم يحنث
ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه نفي حنثه قولان ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع
حنث وكذا لو قال لها في منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالدين الحضور
تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم
العسس فحبسهم لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة في المزارعة تمامها فمرض ولم يعمل حنث ولو حبسه السلطان
لا يحنث انتهى اقول ان قوله ان لم اخرب وان لم اذهب بكم وان لم تخرجي وان لم تحضري منزلي سواء في
ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه اكراه والاكراه كما تاثير في الفعل بالاعدام كالسكنى لا في العدم
والمعلق عليه في هذه المسايل العدم فلم يوثر فيه الاكراه وانما يشكل مسيلة العسس فان الشرط العدم
وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسيلة ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان
ومنها ما في الخانية امراة رفعت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام الدراهم بدراهمه
وقال لها الزوج ان لم تردي علي ذلك الدراهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود
شرطه فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين ان تاخذ المراة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر
قبله رجل دفع الى امراته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقد اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي
علي ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع من يد القصاب قالوا ان لم يعلم ان ذلك الدرهم او سقط
في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه انه اذا لم يمكن رده فانه يحنث فيعلم به ان قولهم يشترط بقاء اليمين مكان
البر انما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان
البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقاء فان كانت مقيدة فيشترط بقاء
امكان البر لبقايها وان كانت مطلقة فلا وكذا قال في الكتاب في باب اليمين في الاكل والشرب
ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصبه
حنث انتهى وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي
فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا
الجواب يوافق قول ابي حنيفة ومحمد اصله مسيلة الكوز انتهى بقي ها هنا مسيلتان كثر وقوعهما الاولى
حلف بالطلاق ليوفين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه الثانية ما يكتب
في التعاليق انه متى نقلها او تزوج عليها وابراته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه قبل
الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل
يقتضي بطلانها في الحادثة الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابراء بعد
الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الداين للمديون قد ابراتك براءة اسقاط قال في الذخيرة
صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره في كتاب البيوع في مسيلة الابراء عن اليمين والحط منه الا ان يوجد
نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس في الطاعات والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامراته
ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد ان نوى بذلك كونها امراته في بعض النهار تطلق وان لم

يكن له

واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت
فالقول للمولى لان امية الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر
اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا
امة خبازة او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا نسا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة
عارضة لكن القاضي يريها النسا فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادة النسا حجة ضعيفة فلا
بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا او اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة
المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف
فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها من فلان او لم اطاها
البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية اذ الاصل هو البكارة
وعدم الولادة وعدم الشرا من فلان وعدم الوطي وكذا خراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها
بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة لي بكرا وثيب واشتريتها
من فلان او لم اشترها منه او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة
ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان
القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو قال كل امراة لي طالق الا امراة خبازة او وطيتها
البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل الى اخر المسايل ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها
بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت فالقول قوله لعدم وقوع الطلاق وقولها في عدم
وصول المال وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد
العشرة فادعى الوصول الزوج وانكرت هي فالقول له انتهى لكن صحح في الخلاصة والبزازية كما قدمناه
في فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر كما يقبل قولها في عدم وصول المال
وهو يقتضي تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال وهذا الفرع يرد في هذا
المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى قوله الا اذا برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط
لانها نورت دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما في
جامع الفصولين الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن
القن انه لم يدخل يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية
وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان اقامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم يجي
صهري في هذه الليلة فامراتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجي صهره في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل
لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو قال شهدا انه اسلم
واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اثبات غرضها
اثبات اسلامه ثم رمز بعلامة يح قال تقبل على الشرط وان كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان
في هذا المختصر انه لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا
لها بانها شهادة نفي معنى لان المراد لم يحج العام فشهد محمدا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت
قد اختلفوا في هذه المسالة فقيل انها مبنية على مسالة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في
جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسالة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط

انتهى

فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فمشكل وكذا قال في فتح القدير ان قول محمد اوجه ظاهر فسلم انها على
الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف
ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط
دعوى الطلاق ولا ان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا دعوى
ولا يشترط حضور المراة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى صح بحضرة المراة يشير اليها الشهود
لو شهدا انه ابان امراته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة
فالقاضي يفرق بينهما ومثله عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني
فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلا والظهار بدون الدعوى تقبل ويشترط حضور
المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلا والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون
الدعوى قيل تحلف وقيل لا فيتامل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي القنية ادعت
انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة بينة المراة ولو
ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب واقام البينة تثبت كلا الامرين
ويطلق بايهما كان انتهى وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامراته ان شربت مسكرا
بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة
المراة اولى انتهى قوله وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان
كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط عليه الائمة الاربعة
لانها امينة بما في باطنها وما في رحمها وقد يترتب احكام الطهر وهو نوع قبول قولها كما قبل
اخبارها بالحيض في انقضاء عدتها وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمة
في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها
شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان
يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه
اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع المستحق لا يرجع بالثمن على البايع كذا في فتح القدير
وقد يقال ان المقر في المسالتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة
مع كونها متهمة في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري
فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث تقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله
ولا بعده لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها امينة فيما تخبر به عن الحيض
والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فما دامت الاحكام قايمة كان الايتمان قايما من جهة
الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايتمان غير ثابت فلا تصدق بخلاف المودع
لو قال رددتها او هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب
المال صريحا وابتدا لا ضرورة حيث ايتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج قيد بقوله ان حضت لانه
لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقها فانه

صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن
الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقتين
ولو كن اربعا في المسئلة بحالها لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان
صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال للنسا
الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها طلقن لان شرط
وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لاجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا
عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما طلقتا
وان كذبها طلقت وحدها لانها مصدقة في حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة
حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقهما الزوج او كذبهما لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما
بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان
كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها
فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث فالمصدقة واحدة
لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها
باخبارها وحيض وهي المصدقة بالتصديق وان صدق ثنتين طلقت كل مصدقة تطليقتين لوجود
حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض
في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث
حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة انتهى ثم اعلم ان الوقوع على الصدق لم يختص بتصديقه
وانما يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلذا قيد ايضا كذا في الجوهرة
وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه والبينة كالدخول والكلام
اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم
لا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في الجوهرة ولا يشتمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما في
البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا في الاذن فالقول له والبينة
لها انتهى وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت فالقول
له لانه ينكر وقوع الطلاق انتهى مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض
والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جايعة في بيتي قال قاضي خان
ان لم تكن جايعة في غير الصوم لا تكون جايعا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال القاضي
ان جامعها حتى انزلت فقد اشبعها انتهى وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا العبرة باللسان لا بالقلب
انتهى وقد سوى المصنف بين المحبة والحيض وليس بينهما فرق الا من وجهين احدهما ان التعليق بالمحبة
مقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير
التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطيها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض امر خفي لا يوقف عليهما
من احد الا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب متقلب لا يستقر على الشيء فلما لم يتوقف عليها تعلق الحكم باخبارها
لانه دليل عليهما لان احكام الشرع لا تناط باحكام خفية وفي الفوايد الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت انا احب

كذا

كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب في امرأته يسعه وطيها ديانة قال شمس الايمة هذا مشكل لانه
يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو
الاخبار وجودا وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنتي تبغضيني ولو قال ان كنتي تحبيني بقلبك فقالت
احبك طلقت ديانة وقضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة فعل القلب فكان الاطلاق فيها
وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل القلب وجعل
اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخليفة فيبقى الحكم متعلقا بالاصل كذا في المعراج
والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق في التعليق بمحبتها اياه او بمحبتها فراقه وذكره في المعراج
عن غير اهل المذهب فقال وفي التبصرة للخمي قال لها ان كنتي تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب
ثم قالت كنت لاعبة قال ارى ان يقع عليها ثم نقلها عن الانوار للمالكية وذكر في المحيط مسئلة ما اذا قال
ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان منقولا عن اصحابنا ايضا
واطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق ولا يتيقن
بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد ترجحت التخليص منه بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضي خان قال
لامرأته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق امرأته لانا نتيقن بكذبها قال
مولانا رضي الله عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها
ويقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنتي تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت
طالق فقال احب يقع الطلاق عليها ولو اعطي الف درهم فقالت لم يسرني كان القول قولها ولا يقع
الطلاق لاحتمال انها طلبت الالفين فلا يسرها الالف انتهى قلت بينهما فرق وقوله وان كنا نتيقن
بكذبها ممنوع لما سمعته عن الهداية من انه لا يتيقن بكذبها ولهذا ظهر انه ان علق بفعل قلبي واخبرت به
فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدايع ان كنت تكرهين الجنة فعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تفعل
الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها الحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل اليها
الا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن بكذبها وهل تكفر المرأة بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر
كلامهم هنا عدمه وفي المحيط لو قال لامرأتيه اشدكما حبا للطلاق فهي طالق فقالت كل واحدة
انا اشد حبا في ذلك لا يقع شيء لان كل واحدة مخبرة في حق نفسها شاهدة على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول
انا اشد حبا منها وهي اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط انتهى وقيد بمحبتها
لانه لو علق بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال انت طالق
ان لم تكن امك تهوى ذلك فقالت الام انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها الزوج طلقت
لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق
هو على غيره وان كان هو من مسلمين يصلي ويحج ولو قال لآخر اليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق
ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه محتمل
للصدق والكذب انتهى واطلق في المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال
لامرأته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت او قال لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر
فقال احتلمت تصدق المرأة ولا تصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني
ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا

وفي الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض وكذلك اذا قال احتلمت في حال اشكال امره فيصدق فيما له وفيما عليه
لانه اخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية انتهى ولم ارصريحا ان المراة اذا قبل قولها
في حقها في الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها او بلا يمين ووقع في الولوالجية انه قال صدقت في حقها خاصة
وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فايدة في التحليف
لانه وقع بقولها والتحليف لرجا النكول وهي لو اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها
كما سياتي عن الكافي قريبا ان شا الله تعالى قوله وبرويه الدم لا تقع فان استمر ثلثا وقع من حين رات

نقله

يعني لا يقع برويته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سوا كان بان او بفي او مع نحو انت طالق في حيضتك
او مع حيضتك او ان حضت لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ فان استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع
الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض من الابتدا فيجب على المفتي ان يعينه فيقول
طلقت من حين رات الدم وليس هذا من باب الاسناد وانما هو من باب التبيين وكذا قال من حين رات
الدم ولو قال المصنف في شرح المجمع انه تبين بالانتها انه حيض من الابتدا والظهر منه ما في المحيط
لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة ايام
فيحكم بعتقه من حين رات لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار
ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر
تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات الدم حتى لو جني او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر
عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار يظهر عتقه
بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر وقد جني العبد كان حكمه حكم العبيد عند ابي
حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الغايب والمتلاشي فان قال
الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق
ظاهرا لان روية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعي عارضا
يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد في الايام الثلاث فالقول
لها وان كان بعدها فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في مسيلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق
اذا رات الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطي المراة وهي استخدام
العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق
لانه بعدما اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برويه الدم ولو ادعي الزوج ان الدم كان قبله
للطهر عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حايض ان طهرت فعبدي حر فقالت
طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وان قالت بعد
العشرة عاود في الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذلك لو قالت ذلك بعدما اقرت
بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رايت الدم
في اليوم السادس الي اخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق
عتقه باصل الحيض فادعي الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها
الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم
يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعي المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو اخبرت في العشرة

بالانقطاع

بالانقطاع ثم قالت عاود في الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض
موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على راس الخمسة
ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع واري الدم في الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فتتمسك
بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع من الابتدا انها
لو كانت غير مدخولة فتزوجت حين رات الدم فان النكاح صحيح ومن احكامه انها لا تحتسب هذه
الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط روية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها
وفي الخانية رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها
قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال لا يدري اكان ذلك حيضا او لا انتهى ومن احكامه
ايضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها في الثالثة بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرها في الجوهرة
وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه في اخر الكنايات وذكر المولف في المستصفى
من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق اربعة الاقتصار كما اذا انشا الطلاق او العتاق وله نظاير
جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق او العتاق بالشرط فعند وجود
الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين الاقتصار
والتبيين وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الي وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب
الزكاة عند تمام الحول مستندا الي وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم تنتقض عند خروج
الوقت وروية الما يستند الي وقت الحدث وكذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال
ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده فيها
فيقع الطلاق في اليوم وتعتبر ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم
لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت
والفرق بين التبيين والاستناد ان التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض
يمكن ان يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين
وكذا الاستناد يظهر اثره في القايم دون المتلاشي واثر التبيين يظهر فيهما فلو قال انت طالق قبل موت
فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الي اول الشهر
فتعتبر العدة من اوله ولو وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان باينا ويرد
الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع او لم
تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل ولهذا انبني انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق
التبيين وهو الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا القدوم لا مستندا انتهى قوله
وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر يعني اما ان تمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شي من احكام
الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها
او انت طالق مع حيضتك او في حيضتك بالتا كقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم
يوم كامل وبشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت او صليت واشار بقوله
حين تطهر الي انه ليس ببدعي كما اشار بقوله حين رات الي انه بدعي والي انها لو كانت حايضا لا تطلق ما لم
تطهر ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضي شرطا

مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض انتهى وفي الخانية
لو قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا
فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت
لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها من الغد فيحمل على الدوام اذا علم انتهى وفي الكافي لو قالت لبعد
عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها ولو قالت بعد مضي شهر
اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا الآن حايض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت تقع لانها اخبرت
الاخبار عن اوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وانا حايض
الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت
والحال منافية لما اخبرت انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار كالوصي والمولى
والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد مدة محتملة
حضت وطهرت وقع ولو قال حضت وطهرت وانا حايض لا حتى تطهر ولو قال اذا حضت فقالت
حضت منذ خمسة ايام وقع ولا تتهم في التاخير للعذر ولو قالت وطهرت لا انتهى وذكر في باب الحنث
يقع بالحيض والفعل قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر الطهر
للبينونة واختلفوا فيه والاصح انه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر وتعذر القدوم يقع
في الموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق انتهى وفي الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان
ولو قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا على حيض في
المستقبل ومرض فان نوى ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا قال
لصاحب الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحبل الذي
هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض واخواته لان له اجزا انتهى
وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
حيضة تقع واحدة باليمين الاولى فان حاضت اخرى تقع اخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط
لليمين الاولى وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال
ثم اذا حضت في المسئلة بحالها لا يقع شي حتى يوجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي
فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى انتهى قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت
انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضا وثنتين تنزها ومضت العدة لانها لو ولدت
الغلام وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضا العدة ولو ولدت
الجارية ولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر به لما ذكرنا انه حال
انقضا العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ
بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فهو
بيانه وان اختلفا فالقول للزوج لانه المنكر واشار بمضي العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان
وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق
لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما

والباقي

والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق
بخلاف قوله ان كان في بطنك غلام والباقي بحاله حيث يقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما اي الغلام والجارية
لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتان قضا ولو ولدت غلامين وجارية
وقعت واحدة قضا وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة
عنده وامراة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسياتي تمامه في الايمان
وفي المحيط قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن فان كان بينهما اقل من ستة اشهر
طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع ثنتان ولو ولدت
ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامراته الحايض كلما ولدت
فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل طهر
تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالاخير ولو قال لامراتيه كلما ولدتما
ولدا فانتما طالقتان فولدت احداهما ثم الاخرى اخر ثم الاولى اخر ثم الاخرى اخر في بطن واحد حتى ولدت كل
واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها
بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة اشهر فاكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت
عدتها بالولد الثاني وثبت نسبها الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول
ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان
الولد الذي تلديه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك
غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب
ان لا يطاها الا بالاستبرا لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين
لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا
يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضي خان لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من
سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين
لا يقربها لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي ان يقربها حتى تضع انتهى قوله والملك يشترط
لاخر الشرطين لانه صح هذا الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزا غالب الوجود
استصحابا للحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزا لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال
حال بقا اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه لاخرهما بيان عدم
اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وايضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله اول الباب
فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق لم يصح لكونه في النية قبيل التفقات معزيا الى الملتقط قال حلال الله
علي حرام ان فعلت كذا وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق بخ طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على
الاول لما ذكرنا واراد من الشرطين امرين يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سوا كانا شرطين حقيقة فتعدد
اداة الشرط اولا اما الاول فبان عطف شرط على اخر واخر الجزا نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت
طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزا فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا
فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزا على احدهما وفيه تغليظ او بان كرر اداة
الشرط بغير عطف كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فتقدم المؤخر وكذا

لو قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم الموخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
طالق واستغني عن الفا بتقديم الجزا فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى
ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد
ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجه المسيلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول
الجزا لعدم العطف وان روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير وانزل كل شرط
في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ
ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا الاول لعدم الفا الرابطة ونية التقديم والتاخر احق من اضمار
الحرف لانه تصحيح المنطوق من غير زيادة شي اخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب
المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بنا على ما قدمناه من لزوم التنجيز في مثل ان
دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا يعكس الترتيب
وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فلا بد من اعتبار الملك عند الشرط
الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت
انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى
هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم يعدها ثم
يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك فان اعطيتك
كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط
في موضعه نحو ان اكلت ان شربت كانت كذا كان الاكل مقدما والشرب موخرا حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق
وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يوخر الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان اجبتك
يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني نوخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا
ان اتيتني يقر كل في موضعه ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يوخر الاتيان ولو قال ان ركبت
الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه بخلاف ان اتيتني ان ركبت لانهما مني كالامرتين عرفا اضمرت
كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا فبقي اقر كل شرط في موضعه
لا يتصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والموخر
موخر وعليه الاعتماد وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب
وهو مع قوله ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم تقديرا لكلام انه كان الله
يريد ان يغويكم فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي انتهى وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى
وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها قال فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة
وهبت نفسها فقد احللناها انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى ان اراد النبي شرط للشرط الاول في
استيجاب الحل فان وهبتها نفسها منه لا يوجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول انتهى
فلم تكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متاخرة فانها كالقبول وتحتمل
تقدم ارادة النبي فاذا تمت ذلك وهبت نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على ثلاثة اوجه احدها
اذا اخر الجزا عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطه اما الاول والثاني فعلى التقديم والتاخير
واما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسايل المعترضة لانها لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه

تخلل

تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفا فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى
وهكذا في البدايع في مسيلة توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط
قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرطا انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول
ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول
الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت
عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت ايضا انتهى والحاصل
ان الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر في موضعه فلم تكن هذه المسيلة
داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا
ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينيذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم تقديم
الموخر فيما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط في موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول
فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد فالقياس
عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكرارا واعادة
وللقايل ان يقول لو جعل الثاني تكرار اللزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثاني فاصلا
كما في انت حر وحر ان شا الله ويجاب ان جعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا
يعطف الشي على نفسه والعبرة في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما
نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل الثاني تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر
ان شا الله تعالى انتهى وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها
مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا اخر
الجزا وكانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسيلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت
طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم تتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا
بمعنى واحد بلا عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون
الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزا واخر الشرط ثم ذكر شرطا اخر بعطف فان الطلاق فيه معلق
باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق
ولا ينتظر قدوم الاخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا لو وسط الجزا مع العطف
نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان فايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي
ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما تشا شرطين وهو ان يكون فعلا
متعلقا بشيين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوي الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما وكذا اذا كان
فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما نحو ان جا زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيهما فاذا عرف هذا فنص
الشارح كلام المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسيلة الكلام من
تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل
تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط من غير عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سوا قدم الجزا
عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند احدهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم

والتاخير وان وسطه فلابد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزا او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فانه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر لي من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمت طلقت واحدة لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول كان الجزا موخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزا متقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقديم فما امكن حفظه على الاصل لا يغير ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام الحق الجزا المتوسط بالشرط الاخير من الشرط هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقطع للضرورة ولا ضرورة في حق المحلل اما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوي من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى وقدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان يدخل في دارك فانت طالق فدخلت المراة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قوله وتبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث على ما يشير اليه اكثر الكتب والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح مسكين قلت والاولى ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقات هذا الملك لا نها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا يبطل التعليق لان الجزا باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين لعدم الثاني ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان او معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي لكن قيام

النكاح شرط فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم للحل الاصلي وفي فتح القدير واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لتولهم المعلق تطلقات هذا الملك والغرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقايها محلا للطلاق فاذا انجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ببقية محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه الثنتين فيقع والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع ولحاقه مرتدا مبطل بتعليقه اي عند الامام وقالا ان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقا تعليقه باعتبار قيام اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم ببطلانه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزا كما اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان كذا في الكافي ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخاري الا باذن هولاء الثلاثة فجن احدهم لا يخرج لانه ان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى قوله ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدايه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيها فامسكها فيه لم يحنث وفي الفوايد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شي كان فان محمدا كثيرا ما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة الستم جامعتمونا في كذا اي وافقتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنته مسايل يقول في اماليه السنا قد جامعناكم على كذا والستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف لهذا اللفظ فقال ويفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملا ورفع يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع في رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضا وان نزع من ساعته وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج وكذا لو اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند محمد ابن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت بدا الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطيت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم هو في اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا انتهى والعقر بالضم مهر المراة اذا وطيت

علي شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه نهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج
المغصوب وصداق المراة انتهي وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المراة اذا غصبت علي نفسها ثم كثر
ذلك حتي استعمل في المهر انتهي واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف
واللبث بالفتح المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القاموس اللبث
بفتح اللام وسكون البا المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد
انتهي وهو اولي مما في المصباح لايهامه ان المصدر بفتح البا وان السكون جايز قوله ولم يصر به مراجعا في الرجعي
الا اذا اولجه ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس
بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول كلا
دليل علي انه المختار لانه فعل واحد فليس لاخره حكم فعل علي حدة وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود
المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور دليله والاستثنا في كلام المصنف راجع
الي المسيلتين فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فجعل الشارح اياه راجعا الي الثانية
قصور وقيد بالمسيلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر
الي اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا
له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقد في المعراج
ولقايل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطي لا في ملك ولا في شبهة وهو العدة
بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا الشي بابتدا فعل من كل وجه لاتحاد المجلس
والمقصود انتهي قيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زني بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة
فان لبث علي ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستا نف الادخال لان دوامه
علي ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيصهم الرواية بمحمد لا يدل علي خلاف بل لانها رويت
عنه دون غيره وفي البزازية لا تقربها فاستلقي وجات وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوي
ولو قايما لا يحنث قال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاوها
فتنحل لا الي جزا ثم يشتريها منه فيطاها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين علي الاخراج
ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون
الفرج وان انزل الا اذا نوي انتهي قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة الباين يعني
لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ذلك فطلق امراته باينا ثم تزوج اخري في عدتها لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قيد بالباين
لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد جعل امر المراة التي يتزوجها
عليها بيدها بان قال ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك او قال ما دمت امراتي ثم طلقها باينا او خالعها
وتزوج اخري في عدتها ثم تزوج بالاولي لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة في القسم ولم يوجد
وقت الادخال وان قال ان تزوجت امراة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخري صار الامر بيدها انتهي
وفي القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك ثم دخلت امراة في نكاحه فعلها ذلك
وكذا في التوكيل بذلك انتهي وفي جزا الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق وخرج في الفور فخلع امراته
ثم سكنها قبل انقضا عدتها لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام

ثم قال

ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتي بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع
الثاني لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهي وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت
امراتي الي ما في فهي طالق ثلاثا فتركها حتي تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت
عن ان تكون امراته فبالنكاح لم يمسك امراته انتهي قوله ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان ماتت
قبل قوله ان شا الله اي لا يقع الطلاق لحديث الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف علي يمين وقال ان شا الله
لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا
ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف اذا كان السكوت بالحشا او العطاس وان كان له منه بد او بامساك
غيره او كان بلسانه ثقل وطال في تردده والفاصل اللغو يبطل المشية فكذا طلقت ثلاثا في قوله انت
طالق ثلاثا ان شا الله وفي قوله انت طالق وطالق وطالق وطالق ان شا الله وفي قوله انت طالق ثلاثا
وواحدة ان شا الله كقوله لعبده حر وحر ان شا الله بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف
حر وعتيق ان شا الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شا
الله فاذا التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق ان شا الله وفي المجتبي من الايمان لو قال انت طالق رجعيا
ان شا الله يقع ولو قال باينا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال انت طالق رجعيا
او باينا ان شا الله يسال عن نيته فان عني الرجعي لا يقع وان عني الباين يقع ولا يعمل الاستثنا انتهي وصوابه
ان عني الرجعي يقع لعدم صحة الاستثنا للفاصل وان عني الباين لم يقع لصحة الاستثنا وفي البزازية انت
طالق ثلاثا ان شا الله يقع ومرد الاستثنا الي الوصف وكذا انت طالق يا طالق ان شا الله وكذا انت طالق
يا صبية ان شا الله يصرف الاستثنا الي الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة والاصل عنده ان المذكور في
اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثنا علي الكل انتهي واطلق
فشمل ما اذا اتي بالمشية عن قصد او لا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعني فلو شهد انه استثني متصلا
وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري علي لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعي
الاستثنا وانكرته فان القول قوله وكذا في دعوي الشرط ولو شهدوا انه اطلق او خالع بلا استثنا او شهدوا
بانه لم يستثن تقبل وهذه مما تقبل فيه البينة علي النفي لانه في المعني امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين
عقيب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثنا فالقول له لجواز
انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم علي ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغري اذا ذكر البدل في الخلع
لا تسمع دعوي الاستثنا كذا في البزازية وفي الخانية ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شا الله ففي
ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال علي قول ابي يوسف
يقبل قول الزوج وعلي قول محمد لا يقبل ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوي احتياطا في امر الفروج
في زمن غلب علي الناس الفساد انتهي واشار بصحة المشية في الطلاق الي صحتها في كل ما كان من صيغ الاخبار
وان كانت انشاات شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال
اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شا الله لا يصح الاستثنا وكذا بع عبدي هذا ان شا الله له بيعه وخرج ما لم يختص
باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان شا الله صح صومه واشار باسناد المشية الي الله تعالي الي كل من لم
يوقف له علي مشيته كان شا الجن او الاحد او الملايكة او الحايط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان
شا زيد فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان شا فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيته ان يقول شيت

بازانية

فاجعله الى فلان ولا يشترط فيه نية الطلاق ولا ذكر لما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علق بمشية الله
ومشيته من يوقف على مشيته كما اذا قال ان شا الله وشا زيد فلا وقوع ان شا زيد كما في البدايع وقدمنا
عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امرها بيد الله ويدك واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشا الله
او ما شا الله او اذا شا الله او بمشية الله الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشا الله او ما شا الله او اذا
شا الله او بمشية الله وبالمشية الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضى بجميع الادوات المتقدمة
لا فرق بين ان والباء فخرج ما لم يكن بمعناها كالامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة فانه يقع للحال
ان كان بالباء او اضافه الى العبد وخرج ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان اضافه
الى العبد واما اذا كان بفي واضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله
والا في قوله في قدرة الله ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سوا
بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان اتى بان لم يقع في الكل وان
اتى بالباء لم يقع في المشية والارادة والرضا والمحبة ووقع في الباقي وان اتى بفي لم يقع الا في علم الله وان اتى
باللام وقع في الكل وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى وهي المشية واخواتها وما بمعناها
كالهوية والروية تعليقا في السنة وهي الامر واخواته والطلقة فشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثنا
بلسانه او كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية
واشار بان بدون الواو الى انه لو قال انت طالق وان شا الله فانه لا يصح الاستثنا كما في الجوهرة ولو قدم
المشية ولم يات بالفا صحت المشية ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في
البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال او ان شا الله انت طالق يجعله
تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفا في الجواب المتاخر فاذا
لم يات بها لا تعلق فيتنجز ولغت المشية ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن
وشرح الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى ابي يوسف القايل بالتعليق عدم الوقوع
واليهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسيلة من ان عدم الوقوع قول ابي يوسف فالحاصل
ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية ولم يات بالفا في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه
اراد الاستثنا كما في الجوهرة ولو اجاب بالواو فهو استثنا اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثنا بذكر الواو
بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر ايضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق
ان شا الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوي قاضي خان الفتوى على قول
ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على عدم
الوقوع فيما اذا قدم المشية ولم يات بالفا وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس
كذلك لما صرح به قاضي خان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصرح
في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسيلة الثانية وهو قول ابي يوسف وهو قوله الا انه اي قاضي خان
عزي اليه اي الى ابي يوسف الابطال سهو وانما عزي اليه اليمين ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال
ان شا الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى قول ابي يوسف وكذا لو قال
ان شا الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثنا في موضع يصح الاستثنا
هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شا

الله

الله حتى يصح الاستثنا حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامراته انت طالق
ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شا الله على قول محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا
وعلى قول ابي يوسف ينصرف الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف قايل بانها
يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجزا كما في شرح المجمع
لا انه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف القايل بعدم الوقوع
في الاولى قايل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسيلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق
لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان يقتضي التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم الرابط وفيما تظهر فيه ثمرة
الاختلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان شا الله فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الخلاف
تظهر في هذه وفيما اذا اخر الجواب ولم يات بالفا او اتى بالواو او حلف ان لا يحلف او تعقب كلا وقيد بموتها
لانه اذا مات الزوج قبل الاستثنا وهو يريده يقع الطلاق ونعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ
بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون
المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثنا كذا في الهداية وفي البزازية لو قال انت طالق ان شا الله انت
طالق فالاستثنا ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شي وكذا لو
قال انت طالق ثلاثا ان شا الله انت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان ان
شا الله صالح لتعليق الطلاق اتفاقا ولتعليق الاخير ايضا وان لم يكن اعمالهما لما تقدم ان عند ابي يوسف اذا
قدم الشرط واخر الجزا ولم يات بالفا لا يقع شي وعليه الفتوى واشار بقوله ان شا الله الى انه لو قال انت طالق
ان لم يشا الله لا يقع شي فافاد انه لو قال انت طالق واحدة ان شا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي
اما في الاول فللاستثنا واما في الثاني فلانا لو اوقعناه علمنا ان الله تعالى شاه لان الوقوع دليل المشية لان كل
واقع بمشية الله تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشية الله تعالى لا بمشيته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال
انت طالق اليوم واحدة ان شا الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق
بعدم مشية الله تعالى الواحدة الى اليوم وعصيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قدمناه
عدم الوقوع في المعلق بالمشية نواه وعلم معناه او لا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه وعلمه
لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما في البزازية ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسي معاشرتها
يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبايح لا تعلق لها بمشية الله تعالى وفي الثاني واجب وبه تتعلق مشيته
تعالى وان كان لا يحسن ولا يبغض فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيته تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة
انتهى وقيد بقوله ان شا الله لانه لو قال انت طالق كيف شا الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه
وفي المحيط ولو حرك لسانه بالاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن
مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا
ثلاث شروع في بيان الاستثنا وهو في الاصل نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية
والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد اتفقوا على ان
ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به للبشر سبعة في علي عشرة الا ثلاثا وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر
فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه
اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة بان بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة

فمعناه انه اسند الحكم الي العشرة مثلا ثم نفي الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فيحكم ان المراد بالاول
ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لانه حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح
وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالي فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في
التحرير لابن الهمام ولم يقيد المصنف بالاتصال هنا اكتفا بذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثنا ويبطل
الاستثنا بالسكتة اختيارا وبالزيادة علي المستثني منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة
وباستثنا بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس
ما يودي الي تصحيح بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال
انت طالق ثلاثا يا ثلاثة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار
باستثنا الثنتين الي جواز استثنا الاكثر واراد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثنا الكل من الكل
وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثني او بمسا ولم يكن بعده استثنا اخر فان الاستثنا باطل فالاول كمسألة
الكتاب وكقوله نسايي طوالق الا نسايي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا اوصي بثلث ماله الا ثلث ماله
ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة او ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر
التعليق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه استثنا الكل
من الكل انتهي وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له رابعة وهو من قبيل المساوي
بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في
الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف وضعي كقوله نسايي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت
بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة
واختلفوا في استثنا الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح
لانهم قالوا في الموصي اذا استثني جميع الموصي به فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا
لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جايز انتهي وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوي
الاستثنا عن احدي الثنتين لم يصح لانه استثنا الكل من الكل وان نوي واحدة من الاولي وواحدة من الاخري
يصح وان لم يكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا بان يصرف الي كلا العددين
فيصير مستثني من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروي هشام عن محمد لو قال انت طالق
ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق اثنين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثنا لان
استثنا الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثنا جميع
الثنتين لان ذكر نصف ما لا يتجزي كذكر كله ولا استثنا واحدة من احدي الثنتين لانه يبقي ثنتين استثنا من الاخري
وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف وفي رواية اخري تقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة لان الاستثنا يرد علي
اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثنا البعض من الكل ولو قال الا ثمانا تقع ثنتان ولو
قال الا سبعا تقع الثلاث ولو قال لمدخولة انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا
لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثنا كانه
ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين الا التي البائن لا يصح الاستثنا وكذا لو قال
هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثنا انتهي وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثنا

صح
اخر لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للمصدر فانه يصح لقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق وا
والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فوقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا
الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقة اخري لمعرفتها ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين
بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهي وقيد
بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث علي المختار
وقد ذكر المصنف المستثني والمستثني منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة
او ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة باينة او الا واحدا باينا
تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة باينة وكذا لو قال انت طالق
ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة باينة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة
غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت
طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالق ثنتين عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال
انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت باين ينوي ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين باينتين
وقال محمد طلقت واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها تقع ثنتان ولو قال الا انصافها تقع الثلاث
كذا في الخانية والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره ومعناه مزودي فتعريفه تعريف
بالاخفي والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوايجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الي المسجد وعجز
السوقي عن الاتيان الي دكانه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر العجز
عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير ان لا تقدر علي الصعود الي السطح وفي صلاة
المريض الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر علي الاصح كما في الجوهرة وليس الحكم هنا
مقصورا علي المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سياتي وقد علم من كلامهم انه لا يجوز
للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به فلو طلقها رجعيا او باينا في مرض موته ومات
في عدتها ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده
بتاخير عمله الي زمن انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقي في حق بعض الاثار
فجاز ان يبقي في ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب
لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي الظهيرية واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة
وكان حيضها مختلفا ففي الميراث ياخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك انتهي طلق الرجعي ليفيد انها
ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقا الزوجية بينهما حقيقة حتي حل الوطي وورثها اذا ماتت فيها
ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتي لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت
او اسلمت في العدة ورثته واطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطواعية ولا بد منه
لانه لو اكره علي طلاقها البائن لا ترث كما لو اكرهت علي سوالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع
الفصولين خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة
لا ترث منه ولو قال صحيح لامراتيه احداكما طالق ثم بين في مرضه في احدا هما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشا

في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به
فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سيأتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات
من غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية
ولا بد في البائن ان يكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسيأتي ولا يشترط علمه
باهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به الزوج
كان فارا وكذا لو كان تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج
بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم
وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا
كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا
كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه
تجعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها
وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه
لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة
في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو
قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المرأة امة قد عتقت ومات
الزوج فادعت المرأة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر
قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت في حياته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول
لها في انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت فلا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت
لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من وقت
اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت
الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات
الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته
فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة
ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى انها مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر
ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال
لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين طلقها في المرض فمات بعد مضي
المدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت اجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات
قبل العدة فالمشكل للمرأة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكأنه مات قبل الطلاق انتهى
قوله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها
للامر منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع
فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق وقيد بالبائن لانها لو سألته الرجعي فطلقها لا يمنع ارثها
لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل

للارث اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضي بالطلاق فخرج ما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث
لعدم الرضي وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابو امره بذلك فتورثها مكرهة
لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق
فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى مباشرتها لعلة الطلاق فدخل
فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه
حيث لا ترث لانه موت في عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان وقع
الا ان شرطه وهو التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية وقيد باختلاعها منه لانه
لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة
لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت
الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها
فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها
نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها وكذا لم يكن طلاقا
وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فنص الشارح على انها كالاول
وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط
الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب واذا ارتدت المرأة ثم ماتت او لحقت
بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف
ما اذا ارتد فقتل او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما
ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد
ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية وفي الكافي
الاصل ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق بالبدل لا ينفرد
احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك
ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او احد
العلتين وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض لامرأتيه بعد الدخول
طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليقة الاولى وتطليق
الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية
دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها
ولم يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا ابتدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر
من يدها وورثت وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليقة غيرها
وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان
طلقتا احداهما بان قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان
معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى
العكس ترث هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها
معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة

منها حتى تطلق الاخرى نفسها ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق
واحدة منها حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا
طلقتا وورثت الاولى دون الثانية ولو قاما عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما متعاقبا او معا لا يقع
ولو قال امركما بايديكما ناويا التفويض صار تمليكا حتى لا تنفرد احديهما بالطلاق ويقتصر على المجلس وهو
كالتعليق بالمشية الا في حكم واحد وهو انه اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع
ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف
وتقسم على مهريهما ولم يرثا ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف وان قاما من المجلس بطل الامر
انتهى مختصرا قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسوالها راضية ببطلان حقها واراد من ذكر الرجعية نفي سوالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني
ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق كما في الحاوية وكذا ينصرف اليه
في الوكالة والتفويض والا فانها لم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل
ما لو طلقها واحدة بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغي ان لا ميراث
لها لرضاها بالبائن وان ابانها بامرها في مرضه ونصادقا على ذلك في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها
فلها الاقل منه ومن ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصي به ومن ارثها منه لان العدة باقية
في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام يبقى التهمة
ايضا لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان
على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث
فصححناه وهما قالا في الثانية بنفي التهمة لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز دفع
الزكاة لها وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة
والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وترك الشارحون من غير تعقب وهو ظاهر في انه
اذا اقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له
دفع الزكاة اليه وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من ان الفتوى على ان العدة
تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شيء من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها
واربع سواها ايضا فحينئذ ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غايته
من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة
فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة وقد رده في فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة
اذ لا يصال لها باكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما تفعله اهل الحيل للاغراض
انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال فان كان حال
خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة
انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت لك امراة غيري او تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قيل
الاولى تحكيم الحال ان كان جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا
وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقياس السروجي مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير
ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه

المسئلة

المسئلة اصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي على الزوج ولم يكن
قريبا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى المسمى في بدل
الخلع والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة فيكون له الاقل وتمامه في البزازية من الخلع
واشار الى انه ما تاخذه شبهة بالدين وشبه بالميراث فللاول لو ارادت ان تاخذ من عين التركة
ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال اخر اعتبارا لزعمها ان ما تاخذه دين وللثاني لو هلك
شيء من التركة قبل القسمة توى على الكل ولو طلبت ان تاخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول
العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع
ما اقر لها به او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك في صحتي او جامعت ام امراتي
او بنت امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت المراة ذلك
بانت منه وترثه لا لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفته القاضي
فحلف ثم صدقته ومات ترثه او صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في
قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل
واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث
لانه لما قال الاقل بينه باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الاخرى فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر
فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة
والموصى به اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين قوله ومن بارز رجلا
او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض
هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك
غالبا على ان الغلبة تتعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان في المبارزة لا يكون الهلاك غالبا
الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس
كذلك فقد قال في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع وقيده الاسبيجابي
بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا في حالة الطلق وفي المجتبى
واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن
تارة ويهيج اخرى والاول اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالبا للهلاك
والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه اقوالا اولا انه
ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال
وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبروا العرف
فما يعد تطاولا فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا ان يزداد كل
يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى
واشار بقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل الى انه لو طلق بعدما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل
او مات فهو كالمريض يرثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره كالمريض اذا طلق
ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقال الشافعية ولم اره

لمشايخنا انتهى وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها ومات في العدة ترثه كمات بهذه الجهة او بجهة
اخرى وكذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان فقال لا ترثه
اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ونحنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات
وقد يكون للموت سببان قال فتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله انتهى
وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى وفيه والسل
بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف امرضه بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا
يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من امراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث في الرئة
انتهى وفيه والفالج مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين
ويحدث بغتة الى آخره قوله ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا
راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن او حبس للقتل من رجم
او قصاص او غيره وكذا من نزل بمسبعة او بمخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل
احاطوا به ومنعوه من المضي لامره قوله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت
وفي غيرها لا لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه وجد القصد الى الفرار على الميراث
في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير
تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق في قوله علق طلاقها
البائن لان حكم الفار لا يثبت الا به واطلق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان له بد منه كدخول الدار او لا
كصلاة الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق
او بمباشرة الشرط في المرض واطلقه فشمل ما اذا كان له بد منه او لا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من
التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها الى رجل في صحته فطلقها الاجنبي
في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يفعل صار كانه انشأ التوكيل في
المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا قال في صحته ان لم آت البصرة
فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته فالحاصل ان المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجيء الوقت
او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض وان كان بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فلا يكون فارا الا اذا كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون
فارا حيث كان الشرط في المرض فقط وان بفعلها فكذلك ان كان ذلك الفعل يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه
لا يكون فارا وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق
فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا
فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع وفي الخانية رجل قال لامرأته في صحته
ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي
ثم مات الزوج لا يرث وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا
شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد

لم ترث

لم ترث لرضاها وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما
اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه وعندهما ترث ان كان
مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد قوله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث
لما قدمنا انه لا بد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج
الدراية قيل هذا اذا كان به حمى ربع اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل
عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى وفي قانون شاه في الطب
واما حمى السوداء فيه خارج العروق وداخلها في حمى الربع فيجب ان يراعي فيها حفظ القوة واما حمى الغب
بكسر الغين ففي المصباح هي التي تاتي يوما وتغيب يوما انتهى وان في البائن لا بد ان تستمر اهليتها للارث
من وقت الطلاق الى وقت الموت اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة وافاد بارتدادها الى انها
لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا
انما يشترط اهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات
لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقاء الزوج
على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة في العدة
ورثته ولو ارتدت المرأة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت
ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعدما تعلق حقه بمالها ولو قال لامرأته الحرة الكتابية
انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من اهل الميراث منه في
الحال ولا اضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان اسلمت فانت طالق
ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا
وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة
لا ترث لان التطليق حصل في حالة لا تستحق المرأة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم اعتق
لا ترث انتهى قوله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت
ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي الارث قيد بكون المطاوعة
بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما اذا كانت
مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث
لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وصرح بما لو
طاوعته بعد الرجعي فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها
وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قبلته لا ترث وفي
المسألة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو احد المتلاعنين لانه ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة واللعان في المرض
لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد واراد بالايلاء في المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وقد تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه قوله وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه اي بانت
بالايلاء في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفيء لكن

[illegible]

بعذر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل اذا لم يتمكن من عزله
وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا باينا ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا
ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل بفعلها
فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان الطلاق
الاول في الصحة لم ترث انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم باب ـــــــ الرجعة بكسر الرا
وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما الرجعة بعد الطلاق ففيها الفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح
وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق
رجعي بالوجهين ايضا انتهى وقدمنا ان الطلاق الرجعي وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدايع
بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا
موصوف بصفة تنبئ عن البينونة او يدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها
هي استدامة الملك القايم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القايم لا اعادة الزايل وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق
حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زايلا بعد كما بعد الزوال واشار المولف الى انه ليس
في الرجعة مهر ولا عوض لانها استبقا ملك والمهر يقابله ثبوتا لا ابقا ولو قال راجعتك بالف درهم
ان قبلت المراة صح ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف درهم
قال ابو بكر لا يجب عليه الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك
لا يصح كذا في الولوالجية وافاد انه لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان يراجع الامة ولو
كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا
في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وبينا ولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض
بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها انه لا يصح اضافتها
الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعتك
امراتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدايع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل
ولو راجعها لا يتاجل وصححه في الظهيرية وقيد بقيام العدة لانه لا رجعة بعد انقضايها وفي الصيرفية
ولا يكون حالا حتى تنقضي العدة والقول في انقضا العدة بالحيض قول المراة ولا تصدق على انقضايها في
اقل من شهر كذا في الحاوي القدسي وفي البزازية واذا اسقطت تام الخلق او ناقص الخلق بطل حق الرجعة
لانقضا العدة ولو قالت ولدت لا تقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة
حلفت اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة لها وطيتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج ... الوطي
لا رجعة له انتهى واشار بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية
قوله ويصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة بيان
لشرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون باينا سوا كان واحدة او ثنتين
وقدمنا الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وشرطها ان لا يكون زوالها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط

امراة

امراة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها
واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه
في الخانية من باب اللقيط وفي القنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى واطلق في
المراة فشمل المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلايل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول
صريح وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امراتي وارتجعتك وراجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك
فيصير مراجعا بلا نية وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غايبة ومنه النكاح والتزوج
فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدايع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى
كذا في الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى
نعم ان لفظ النكاح ليس صريحا في الرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امراته
ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلله
في المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الى حقيقته
وقت التعليق لا ينصرف اليه لا يصير بعد مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو انت عندي كما كنت او انت امراتي
فيتوقف على النية واما الثاني اعني الفعل فافاد كل فعل اوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى
بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطي والتقبيل
بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا والمس بلا حايل او بحايل يجد الحرارة معه
بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية والوطي في الدبر على المفتي به لانه لا يخلو عن مس بشهوة
ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها لتشترط ان يصدقها سوا كان بتمكينه او فعلته
اختلاسا او كان نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق
انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها ففي رجعة عند محمد وقال ابو يوسف
لا يكون رجعة الا ان يتنحى عنها ثم يعود ولا تقبيل لتنهاده على فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا كانت
هذه الافعال بغير شهوة او نظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه
كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفي المعراج
والامة لو فعلت بالبايع في الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كالوجنت او قتلت نفسها وابو يوسف
سوى بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدايع ابو حنيفة سوى
بينهما وفي شرح الطحاوي لو قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي القنية اجاز
مراجعة الفضولي صح ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى واختلف
فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول او فعل فقيل لا تصح بهما وقيل يصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول
كما في القنية من غير ترجيح واقتصر البزازي على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مواخذ بافعاله دون اقواله
وعلله في الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضى ليس بشرط ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصير مراجعا انتهى
وفي الحاوي القدسي واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال ابو يوسف
ويكره التقبيل او اللمس لغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لا يومن ان يشتهي فيصير به مراجعا
ثم يحتاج الى الطلاق فيودي الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب عليها اي على الرجعة وفاقا لمالك

والشافعي على الاظهر حرزوجا من خلاف عند الشافعي ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم بنا على انه للندب بقرينة انه امر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد
واجبا في المراجعة منه وباقي المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا
واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم واشار المصنف رحمه الله الى ان الرجعة على ضربين
سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد
ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي قوله ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح
والا لا اي وان لم تصدقه فلا تصح الرجعة لانه اخبر عن شي لا يملك انشاه في الحال وهي تنكره فكان القول
لها من غير يمين لما عرف في الاشيا الستة وان صدقته صحت لان النكاح ثبت بتصادقهما فالرجعة اولى
ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل كذا في
الكافي وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار كالوصي والمولي والمراجع والوكيل بالبيع
ومن له الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها
كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسايل فانه يثبت اقراره بنفسه
بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة
كنت راجعتك امس يثبت وان كذبته لملكه الانشا في الحال قوله كراجعتك فقالت مجيبة له مضت
عدتي يعني لو قال لها راجعتك فاجابته بقولها مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت
حال انقضا العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقايها ظاهرا اذ لم تخبر
بالانقضا وقد سبقته الرجعة خبرها بالانقضا كما لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه
يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله
راجعتك انشا وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو
اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضا ضرورة ومسيلة الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال
عدتك فالاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضا العدة كنت طلقتها في العدة كان
مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قيد بكونها اجابته من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة
اتفاقا واشار بكون الزوج بدا بها الى انها لو بدات فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها
موصولا بكلامها راجعتك لا تصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة
في مسيلة الكتاب تستحلف عنده والفرق بينها وبين الايلا ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل
عنده وفي المسيلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية تحليفها على مضي عدتها وهي
الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جايز واما مذهبهما في المسيلة الثانية
فقد عرفت انه صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال تستحلف المراة بالاجماع كما ذكره الشارح وتقدم في فتح
القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند ابي حنيفة في البدايع وغاية البيان والاقطع
والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها
فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي وانكر الزوج والمولي وقبول
قولها في الاولى قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولي
لان البضع حقه كما اقر عليها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولي لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول

المولي

المولي على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحلال بخلاف الاول لاعترافه ببقا العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل
انه لا فرق في الحكم بين المسيلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت
عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة لا تقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في
هذا بين الامة والحرة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له
الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى قوله وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل
ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت
حرة او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الا انقطاع لانها بمضي
العشرة خرجت من الحيض وان لم تنقطع واشار بمضي الوقت الى انه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا
في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة
لا ما دونه وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو
طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فشمل ما
اذا اغتسلت بسور الحمار والوجود الما المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي
به لاحتمال النجاسة وكذا لا يتزوجها زوجا ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التاتارخانية وانما شرط في الاقل
احد الشيين لانه لما احتمل عود الدم لبقا المدة فلا بد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم
شي من احكام الطاهرات لخرجت الكتابية فلا بد ان يتقوى الانقطاع بالاغتسال لانه لا يتوقع في حقها
امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع كذا ذكر الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان
غير محقق اشترط معه ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة
وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضي الوقت تبين صحة
النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد
لا يا باه قوله او تيمم وتصلي به اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الما حتى تتيمم وتصلي به فرضا كانت او غيره
ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الما فلا بد لها من موكد فلا ينافيه
قولنا في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوز اقتدا المتوضي بالمتيمم لان مرادنا بالاطلاق انه يرفع الحدث
الى غاية وجود الما كالطهارة بالما فهي مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا
لا ينافيه قول الكل في باب التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا ايضا بين قول محمد هنا انها مطلقة
حتى اكتفي بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتدا المتوضي بالمتيمم
لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما
في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه قيد توقف الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج
لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة واجمعوا ان حلها للازواج متوقف على صلاة تامة بذلك التيمم كما ذكره
الاسبيجابي واشار بقوله حتى تصلي الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الما في اثنايها
فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة
لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانها من احكام الطاهرات قوله ولو اغتسلت
ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا اي ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم

وصول الما اليه قيد بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تغسل
تلك اللمعة او يمضي عليها ادني وقت صلاة مع القدرة علي الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد
بالعضو نحو اليد والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد واحد المنخرين
وترك المضمضة او الاستنشاق كترك عضو عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو
وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت اخلا ما دون العضو لا تنقطع قوله ولو طلق ذات حمل او ولد وقال
لم اطاها راجع يعني لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة
لانها مبنية علي الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب لظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة اشهر ولم يلتفت
الي قوله لم اطاها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير
فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم
الي المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من
فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البايع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف
وقال البايع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في
اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له
الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضي القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة
ومنه ما في التلخيص لو ادعي عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعي وقضي علي الكفيل فان له الرجوع
علي المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها حين قضي القاضي بها عليه وقيد في
الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضا من الفصل الثالث منه بان يكون القضا بالبينة اما اذا قضي
القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشتري عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع
وكذبه البايع فقضي القاضي بالثمن علي المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتي تعتق عليه وكذا
المديون اذا ادعي الايفا او الابرا علي صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضي القاضي له بالدين علي الغريم
لا يصير الغريم مكذبا حتي لو وجدت بينة الايفا او الابرا تقبل انتهي فكان دلالة علي الوطي ودلالة الشرع
اقوي من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع وثبت
النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة
حتي كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع
ما اعترض به صدر الشريعة علي المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما
يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق واذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد
انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة
قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق
حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها
انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة انتهي وقيد بكون الولادة قبل الطلاق
لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة قوله وان خلا بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها
لا اي لا يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر

مكذبا

مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمي علي تسليم المبدل لا علي القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضا
بها قضا بالدخول قيد بانكار الجماع لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له
لان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كذا في الولوالجية
وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا
ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك قوله
فان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد
بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا
علي الطلاق فصار كانه واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان علي الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وهو وان كان لا مكذب لكن لما لزم احد الاعتبارين
من الزنا او كذبه فجعله كاذبا اخف من حمله علي الزنا قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن
اخري رجعة يعني ثم ولدت بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق
عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا لحمله علي الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن اخر
لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا يكون رجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا
فجاءت بولد لاقل من سنتين قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث
رجعة لوقوع الطلاق بالاول وثبت الرجعة بالثاني والثالث ويقع بكل طلقة اخري فتحرم حرمة غليظة
وثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقرا قيد بكونهم في بطون اي بين كل واحد مدة الحمل فاكثر اذ لو
كان بين الولادتين اقل منها لا يكون رجعة وتقع طلقتان بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شي لانقضاء العدة
به ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاولي لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع
بالثالث شي ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة
بالثالث فلا يقع به شي كذا في فتح القدير وفي المحيط لو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول ولا يقع بالثاني
لمصادفته انقضا العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة
كما قدمناه انه يحمل علي انه بوطي حادث قوله والمطلقة الرجعية تتزين يعني لزوجها اذا كانت الرجعة
مرجوة لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قيدنا
بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فلا تتزين لفقد العلة وقيد بالرجعية لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها
التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة
فانها تحد وقيدنا بكون الرجوع مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك كما ذكره
في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته علي ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل
للمطلقة رجعيا قوله وندب ان لا يدخل عليها حتي يوذنها اي يعلمها بدخوله اما بخفق النعل او بالتنحنح او بالندا
او نحو ذلك اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها او لا فان كان الاول فانه لا يامن ان يري الفرج بشهوة فيكون رجعة
بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يودي الي تطويل العدة عليها
بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها وبهذا علم انه لا يحتاج الي حمل المتون علي ما اذا لم
يقصد رجعتها كما نقل في الهداية وغيرها وانما هي علي اطلاقها كما لا يخفي وقد صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه

قوله ولا يسافر بها يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة
لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت
رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدايع وغاية البيان
معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد
ان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجواب الفرق بالحل والحرمة
كما قلنا كذا في فتح القدير واجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقية لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة
دلالة لانه يستلزم شيئا تثبت به الرجعة بالسفر اي بانشائه لانه لو طلقها في السفر لها ان تمشي معه
ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها الا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه
يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على ان
حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه يتبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت
الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكانت المسافرة باجنبية اما اذا راجعها في عدتها
تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لما قدمنا من الايات والمعنى
اول الباب فلا يلزم به عقر والشافعي لما حرمه اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية
لو وطيها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد
اباحته والا فيجب ولو وطيها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة
ايضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلا والظهار
واللعان والطلاق عدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظ النكاح
والتزويج ورضاها عند الكل انتهى واشار الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيه ان لم
يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس
بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة
كان لها القسم كذا في البدايع والله سبحانه اعلم

فصل فيما تحل به المطلقة

قوله وتنكح مبانته في العدة وبعدها اي المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له قوله لا المبانة
بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين
اي لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل
واما ما عن المشكلات فيمن طلق امراته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة
فلا يقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر وحينئذ فلا حاجة
الى ما في فتح القدير من اطالة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفار مخالفه وفي القنية ان سعيد ابن المسيب
رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاضي
لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة فيحتال في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشوة
لذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود ويبعد
فمن يفتي بمذهب سعيد ابن المسيب ويزوج للاول قال بقيت مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه انتهى وشمل

ما اذا طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخر ودخل بها تحل للاول واشار بالوطي الى انه لا بد من
الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها للاول الا اذا انتعش وعمل ويعمل بخلاف من في
الته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شي يولج في محل الختان
فلا تحل مستحقة حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك
الته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها
واطلق الوطي فشمل ما اذا وطيها في حيض او نفاس او احرام وان كان حراما وشمل ما اذا كان الزوج الثاني
مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطي الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خافت
ظهور امرها في التحليل فقيل لمن تثق به ثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم تهب العبد
لها فيبطل النكاح ثم يبعث العبد الى بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة
في النكاح ليست بشرط للانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها فلا تحلها العبد لفقد الكفاءة لكن
شرطه ان يكون لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فانه لا يشترط الانزال
كما في البزازية واشار بالوطي الى ان المراة لا بد ان يوطى مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لا تحل للاول
بهذا الوطي والى انه لا بد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني
الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها وفي القنية المحلل اذا اولج في مكان البكارة تحل للاول والموت لا يقوم
مقام الدخول في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط من كتاب الطلاق انه لو اتى امراة وهي عذراء لا غسل عليه
ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة انتهى واراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف
كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واشار الى ان الانزال
ليس بشرط لانه مبالغة في الملامسة ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت
عدتها فوطيها المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطيه حتى تتزوج بغيره
الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج
بزوج اخر وفي مناقب البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او كان بلفظ الهبة او كان بحضرة فاسقين
ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد
جديد ولا يرد ان القضا بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم وان الاولاد متولدة من وطي حرام لانا
نقول القضا يعمل في القايم لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت ان لا يطلقها المحلل فتقول له حتى
تقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى واطلق فشمل ما اذا كان الزوج الاول معترفا بالطلقات الثلاث
او منكرا لها لان كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان تتزوج باخر وتحلل
نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك خالج قلبها لا انكار الزوج النكاح
وقد ذكر في القنية خلافا فرقم للاصل بانها ان قدرت على الهروب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها
في حكم زوجة الاول قبل القضا بالفرقة ثم رقم لشمس الايمة الاوزجندي وقال قالوا هذا في القضا ولها
ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام
معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوزجندي ونجم
الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى

وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا اخبرها ثقة ان الزوج طلقها وهو غايب وسعها
ان تعتد وتتزوج ولم يقيد بالديانة والله اعلم قال المصنف رحمه الله وقد نقل في القنية بعد نقل ذلك عن
شرح السرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج آخر بعد العدة ديانة ونقل
آخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى نقلت اشارة لشمس الايمة الاوزجندي وهو الموافق لما تقدم عنه
والقايل بانه المذهب الصحيح العلا الترجماني ثم رقم بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث
وعلمت الحنث وظنت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب فلها التحليل ديانة
لا قضا قال عمر النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه
لا يجوز والظاهر انه انما اجاب في امراة لا يوثق بها كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا ان
زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر
احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها
ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي
انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شي عليها
والباين كالثلاث انتهى وفي آكتا تارخانية وسيل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها
ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه
الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوي الامام شيخ الاسلام عطا ابن حمزة ابي شجاع وكان القاضي
الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوي الشيخ الامام محمد ابن الوليد
السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عن عبد الله ابن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله وفي المحيط
في مسيلة النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن
ينبغي ان تقتله بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال في المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص
انتهى وفي القنية سيل عن امراة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص عنها ولو غاب عنها سحر به ورد به
اليها هل يحتال في قتلها بالسم وغيره ليتخلص منها قال لا يحل ويبعد عنها باي وجه قدر والله اعلم انتهى
قوله ذكره بشرط التحليل للاول اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان
احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا كان موجرا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل
ماجور وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب
لما روى النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه
لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية زوجت المطلقة
نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جايزان حتى اذا
ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله في غاية البيان عن الزيدويستي
ورده في فتح القدير بان هذا مما لا يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه
ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود
في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم
من كل الحديث ويبقى ما وراه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى قوله وتهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث

حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول
يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وعند
محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا
كما في القنية وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف فيها بقول شبان الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس
وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وبالقياس
بجامع كونه زوجا ورده المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث ولا حرمة
قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الايمة الثلاثة قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي
عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول
ان يتزوجها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا
كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف في اخبارها على ما ذكر وذكر في الهداية مبسوطا فقال فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها
هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرايط
الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها
حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها
ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على
النكاح اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت
مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف
قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة لانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المسمى
او كماله انتهى من قابله ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب البا لو قالت
بعدما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى
ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول
وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا
على العكس وفي النهاية ولم يعز لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل
للاول قلت يبتني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن
الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا
ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل
بي لا على انكار ما اعترفت به وكذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها لانها حينئذ تكون
متناقضة صريحة كذا في فتح القدير واشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم
ادخل بها وكان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق
الفرقة كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى او كماله ان دخل بها واشار بقوله ان غلب على ظنه
صدقها الى ان عدالتها ليست بشرط ولهذا قال في البدايع وكما في الحاكم وعن محمد لا باس ان يصدقها اذا كانت
ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة اي منكوحة رجل قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت

رجلان شهدا ان زوجها طلقها ثلثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر

المدة

عدتي جاز نقصد بينهما اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت امراة ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان يصدقها
وان كانت عدلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراة انها مطلقة بالثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة
اثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة تشهد عنده او عند
القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها
ذلك اصرت عليه او اكذبت نفسها انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدقها
واختلفوا ان تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلثون يوما عندهما وتمامه
في الشرح ولكن في القنية برمز شب قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه
تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او يوم ثم بعد اذ قالت انقضت عدتي
في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل اسقط لاحتماله لو خلافه انتهى نقول لهم لامكان الشهرين عند
الامام محله ما اذا لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وحرمتهم بهذه المدة دليل على ضعف
قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل لاحتمال سقط من غير تصريح منها بذلك والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا
قوله الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو تعريف للايلاء لاحد قسمي الايلاء
وهو الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله آليت ان لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله
انا منك مول قاصدا به الايجاب او انت مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته لان معناه انا
منك حالف وكذا الثاني يؤول اليه فانحل الى القسم واما ما كان في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما
يستشقه على القربان فسيتكلم عليه بعد وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه
اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطئتك فعلي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف
شامل له مع ان في كونه موليا اختلافا فما ذكره من عدم كونه موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون موليا
كما في المجمع فجاز ان يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف كما سيأتي
والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا
بالقسم او بتعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق
او الكفارة مبني على احد قسمي الايلاء الحقيقي فلا يعترض عليهم كما في فتح القدير والشامل لهما المولي
من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه واوردت عليه ايلاء الذمي على قول ابي حنيفة
فانه اذا قربها خلا عنهما كما سيأتي ولكن قال في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في الدعاوى
بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها وما اذا قال
لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان
جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجز الايلاء فلا يرد ما لو قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج للطلاق
عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك كان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة
كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما الا بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا
او بما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلاء الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة

من

من الشرائط في ثلاث وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة
بتقدير البر قوله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر ووالله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر وافاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وباطلاقه دل
ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا اجامعك لا اطاؤك لا اباضعك لا اغتسل منك
من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم
معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو نحو لا امسك لا آتيك لا اغشاك لا المسك لا غيظنك لا سوءنك لا ادخل
عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب
فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي
حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى ولهذا
علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم
يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي البدائع لو آلى من امراته ثم قال لامراته الاخرى اشركتك
في ايلائها لم يصح فان كان مكان الايلاء ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلاء لو صحت لثبتت الشركة
في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلاء انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد
انه لو آلى منهما مدة لو قسمت حصة كل واحدة منهما اربعة اشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك
وذكر الكرخي لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة اخرى قد اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة
لا تغير موجب اليمين هنا لانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة
بوطئهما بخلاف قوله والله لا اقربكما لان هذا صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق
الا بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد
في كل واحدة منهما فيثبت الايلاء في حق كل واحدة منهما ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا
خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان اخر وزمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية لا يصير
موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من غير شيء يلزمه لان الايلاء واحد ولا يصح في حق الاجنبية
في حق الطلاق فكذلك في حق امراته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف
لا يقرب امراته وامته ولو حلف لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها
كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كناياته انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى
الايلاء كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت علي كالميتة كذا في الظهيرية ويأتي انت علي حرام واراد
بقوله واشباهها ما ينعقد به اليمين كقوله بالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به اليمين
كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها
في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا في مكان كذا
وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال
حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك
حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود
ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد
وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده

في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك
ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون
موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى
اشتريك لنفسي او اقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول
ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون
موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال والله لا يمس فرجي فرجك يكون موليا
لانه يراد بهذا الكلام الجماع ولو قال لامراته وان قربتك او دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يكون موليا
لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير
ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا
واعاد هذا القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد اربعة اشهر
فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء اربعة اشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل
فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعد
ما وقعت تطليقة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر وان مضت اربعة اشهر اخرى قبل وضع الحمل لان البائنة
بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر بحكم ذلك الايلا وان كانت في العدة ما لم تتزوج وتمامه في الخانية واعلم
ان القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران القربان
والقرب بمعنى الدنو كذا في ضياء الحلوم قوله فان وطئ في المدة كفر بتشديد الفاء اي لزمته الكفارة
اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب الفيء الذي هو مثل التوبة
لا ينافي الزام الكفارة لانه حكم دنيوي وذلك احرى فيه بالوطي لانه او كفر قبله لا يكون كفارة كذا ذكر
الاسبيجابي واطلق في الواطي فشمل ما اذا جن بعد الايلا ثم وطيها انحلت وسقط الايلا كذا في فتح
القدير وقوله لسقوط الايلا باجماع العلماء حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث
وسوا حلف على اربعة اشهر وقعت عليه طلقة بائنة لانه قد وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه
يتمكن من ان يردها الى عصمته وبعد الايلا تعين بالبائن لتملك نفسها وبزوال سلطنته عليها جزاء الظلم
وهو مروي عن عثمان بن عفان وزيد ابن ثابت وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وتمامه في فتح
القدير وذكر الاسبيجابي ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعي فانه وان اوجب
بينونة في ثاني الحال كالايلا لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفي المبسوط وان ادعى انه قد
جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل
المعروف انه متى اقر بما يملك انشاؤه لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد
جامعها في امراته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهي من العجب السابل انه لا يقبل اقراره بعد مضي
المدة ويمكن من اثباته بالبينة انتهى قوله وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا تبقى
بعد مضيه قوله وبعد لو على الابد اي تبقى اليمين لو كان حلف على الابد مما بان صرح به او اطلق لعدم ما يبطلها
من حنث او مضي وقت قوله ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد
ما بانت بالايلا ثم مضت المدة بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت
المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لانه به ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى

لا يكون موليا ايضا لانه ربما اشتراها لغيره
لنفسه شراء فاسدا ولو قال اشتريك لنفسي م

بازالة نعمة النكاح واشار الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع قبله وهو الاصح بخلاف
ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلا لانه بمنزلة التعليق
بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت
اربعة اشهر ووقع الطلاق ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك هذا في الكرة
الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلا الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة
تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق انتهى قوله فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق لتقيده بطلاق هذا
الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلا المؤبد او نجزها بعد الايلا قبل مضي مدته
ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا فلا يعود بالتزوج قوله فلو وطيها كفر لبقاء اليمين اي لو وطيها
بعدما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها في حقه وان لم تبق في حق الطلاق وفي
الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلا يصح في النكرة حلف لا يقرب احديهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير
فان مضت مدة اخرى قبله بانت الاخرى للتعين ودلت ان الايلا يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد في المبانة
في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر
فانت بائن ينوي الطلاق انتهى ومن باب اليمين في الايلا الايلا يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد المدة وكفارة
في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلها او قال
كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي يمين ان قربتك تعددا
قال في مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لا اقربك يتعدد الكفارة بالوطي لتعدد الاسم والطلاق بالبر لاتحاد
المدة وعند زفر يتعدد ولو علقه بوقتين تعدد العقد وبما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان
قربتك او بعبدي عز حر يتعدد الايلا والجزاء متحد لعدم ما قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة
يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او تقدم القسم يتعدد الطلاق
دون الكفارة وقال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لانه به يتعقد ويمكنه ان لا يدخل الدار
في مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان غلظ يتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا
وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قول لما انتهى قوله ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة
بدليل انه سيذكر حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية صحة الايلا فيما دونها لانه انما خص بالاربعة
مدة التربص واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فمصادم كما في فتح القدير ولكن مشايخنا
انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للاية وتمامه في العناية والله اعلم قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقي
لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او كرر القسم بان قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتداخل
مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم
اليمين كحكم الايلا في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي او القسم ولا فرق في تكرار
القسم بين تكرار القسم عليه او لا حتى لو قال والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا افعل كذا
والله لا افعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلا ويمينا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد
البر ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك تعدد الايلا

لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول برّ في الاولى وبانت فاذا مضى
يوم اخر برّ في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها في الغد تجب كفارة واحدة
ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله
لا اقربك فدخلها في يوم ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها اربعة اشهر
من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة
لتعدد البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط متكررا فيلزم تكرره ولا يشكل
بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالثة لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند
الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك كلما دخلت
الدار فوالله لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى كالولوالجية والبزازية
ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما
دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشا عقد والانشاء لا يتكرر بلا
تكرر صيغته الا ترى انه لا يتعدد وان سمي لتعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى
انتهى وقوله والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى ومثال الرابع عين
اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جامع فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جامع فوالله لا اقربك
فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد
المدة وتعدد الاسم قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال
والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها اي لا يكون موليا في هذه
المسايل الثلاث اما الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه
يوما او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقي ايضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن
بينهما فرق من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة
وتتاخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين
لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على شهرين يمين واحدة
وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصراتها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسئلة
فاحذره كذا في فتح القدير واقول وقيد بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة
والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات
لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة
بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة
ولو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس واحد فان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له
نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول
ابي حنيفة وابي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها واما الثانية وهو ما اذا
قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان
المستثنى يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان

بخلاف

بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيهما من كون الباقي من السنة اربعة اشهر
فاكثر ذكره الاسبيجابي قيد بالايلاء لانه في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة لان الصرف الى
الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء واما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير
كقوله والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعين
الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الا لزم ان الايلاء ايضا
يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة
كما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس
كما صرح به في فتح القدير اول الباب ولم يتنبه له هنا وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا
نقصان يوم انصرف الى الاخر لان النقصان منها لا يكون الا من اخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي
لانه لو اطلق فقال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا الفرق بين
الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هذا لا يصير موليا ابدا
قربها اولا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان
فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان
في بلدة وامراته في اخرى فحلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج
من البلدة بوكيله او نائبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا على ما في جوامع
الفقه واما على ما ذكره قاضي خان فالعبرة لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما
الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وقدمنا بعض مسايل الايلاء المعنيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر
الشهيد الغاية كالشرط قال لا اقربك حتى اقتل او تقتلي او اقتلك او تقتليني او املكك او تملكيني او ما دام
النكاح بيننا فمول وحتى اشتريك لا خلافا لزفر وليله التعليق ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلقك في
صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى اقتله او اضربه او ياذن لي لامكان الغاية فان وجدت الغاية
سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي موقتة ولو قال حتى اقتلك او فلانا
او قتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموت او يموت ومات بطلت قال في رجب لا اقربك
حتى اصوم شعبان فافطر اول يوم منه او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف
يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين وخالف اصله ولو قال حتى اصوم المحرم فمول
بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها انتهى قوله وان حلف بحج او صوم او صدقة او
عتق او طلاق او الى من المطلقة الرجعية فمول هذا شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي
وهو اليمين بتعليق ما يستشق على القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان قربتك
فلله علي صلاة ركعتين او فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شيء عندنا فله
صلاتهما في غيره كما خرج نعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القران او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله علي مائة
ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا فاطلاق ان الصلاة مما لا يستشق الشارح مما لا ينبغي
هذا ان علل للصلاة بما لا يستشق اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف قال
فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين والمائة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف
واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدايع واراد بالصوم غير المعين

كقوله لله علي صوم يوم او شهر او المعين ان كان بمدة الايلا او اكثر كقوله لله علي صوم اربعة اشهر اولها هذا الشهر مثلا واما اذا كان باقل منها كقوله لله علي صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الي ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شي يلزمه واطلق العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله لله علي عتق هذا العبد وغيره كقوله لله علي عتق عبد سوا كان منجزا او معلقا حتي لو قال فكل مملوك اشتريه فهو حر صار موليا خلافا لابي يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها منجزا ومعلقا حتي لو قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلا يتكرر في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت ليس بمول لانه له مدفعا بالترك او بحل العقد بخلاف فكل مملوك املك حرا واحرا الجزا كان موليا للاعراض انتهي ومن باب اليمين في اليمين قال ان قربتك فعبدي اي حران فباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول من وقت شرايه وفي فاحدهما حر من وقت اليمين انتهي ولو باع العبد المعين سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شي يلزمه ولو ملكه بسبب شرا او غيره عاد الايلا من وقت الملك ان لم وطيها قبله فان كان وطيها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته علي الوطي بغير شي وعلي هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها او ابانها ثم تزوجها وفي الجامع للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر او قال قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل الشهر وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني تاكيد بخلاف والله لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان اقربك يتنجز وقيل لا ويصير موليا انتهي وفي الخانية قال لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت اربعة اشهر وخاصمته الي القاضي ففرق بينهما ثم اقام العبد البينة انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته وببطل الايلا وترد المراة الي زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا انتهي ولكونها من نسائنا دام صحة الايلا من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فيا عتبار ان وطيها مباح فان كانت تعتد بالاقرا فالاحتمال امتداد عدتها حتي تمضي مدة الايلا فتبين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتي مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلا لفوات محله قوله ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلا لفوات محله وهو الزوجة ولو وطيها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يقبل التصور حسا لا شرعا الا تري انها تنعقد علي ما هو معصية وفي الخانية رجل الي من امراته ثم طلقها تطليقة باينة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلا وهي في العدة طلقت اخري بالايلا وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلا لا يقع الطلاق بالايلا رجل الي من امراته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضا العدة كان الايلا علي حاله حتي لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلا يقع عليها تطليقة اخري بحكم الايلا وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضا العدة كان موليا تعتبر مدة الايلا من وقت التزوج انتهي قوله ومدة ايلا الامة شهران لان الرق منصف اطلقه فشمل ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلا من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمنا ولو طلقها زوجها بعد الايلا رجعيا او باينا ثم اعتقت في المدة انتقلت المدة الي مدة ايلاء الحراير ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب احديهما ومضي شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت مدة اخري بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلا وهاوكذا انما لكن ان ربت بانت

الاولي

٧

الاولي عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامراته وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها ومن وطيها كفر ويمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلي هذا قال لزوجته لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا فان قال ان قربت احداكما فالاخري علي كظهر امي وبانت احداهما بالايلا او بغيره بطل ايلا الاخري بخلاف فالاخري طالق ما دامت في العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة او في لا لعينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة صح في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر قوله وان عجز المولي عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او ببعد مسافة ففيه ان يقول فيت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاوها بالوعد باللسان اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر علي قطعها في مدة الايلا فان قدر لا يصح فيه باللسان كما في البدايع وقيد بالقول لان المريض لو فا بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فيت اليها بل ما يدل عليه كرجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت الايلا او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية او كانت محبوسة او هو محبوسا اذا لم يقدر علي مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيه بالجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج اربعة اشهر ففيه انما لا يكون فيوه الا بالجماع لانه المتسبب باختيار بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون الفي باللسان معتبرا ابطال الايلا في حق الطلاق اما في حق بقا اليمين باعتبار الحنث فلا حتي لو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلا لزمته الكفارة لتحقق الحنث وفي البدايع ومن شروط صحة الفي بالقول قيام ملك النكاح وقت الفي بالقول وهو ان تكون في حال ما يفي اليها زوجته غير باينة منه فان كانت باينة منه فقا بلسانه لم يكن ذلك فيا وبقي الايلا لان الفي بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلا في حق حكم الطلاق لحصول ايفا حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفي بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتي لا يبقى الايلا بل يبطل لانه حنث بالوطي فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ها هنا فلا ينحل اليمين فلا يرتفع الايلا انتهي قوله وان قدر في المدة ففيه الوطي لكونه خلفا عنه فاذا قدر علي الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راي الماء في صلاته فقيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلا ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر علي وطيها بعد الايلا وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو الي ايلا مويدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر الجماع اصل واللسان خلفه الي في مرضه وفا بلسانه بطل ايلاوه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته علي الاصل كالتيمم ولو لم يف حتي بانت فصح ثم مرض تزوجها ففيه بالجماع وعن ابي يوسف وزفر لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن احرم بالحج ثم الي او الي وهو صحيح وبانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله لا اقربك الي في مرضه ثم اعاده بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكامرانتهي قوله انت علي حرام ايلا ان نوي التحريم او لم ينو شيا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا علي ما سنذكره في الايمان ان شا الله تعالي ولا فرق في الاحكام كلها بين ان يذكر كلمة علي او لم يذكر وما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل سهو منه حيث نقله

عن العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل امر امرأته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام
او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل
ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير تاء التانيث فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه
لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الايمة البخاري
فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة مع تاء التانيث مذكورة في
الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة في مسايل العيون فعرف به سهوهما كذا في القنية قيد بالزوج
لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طايعة او مكرهة
حنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيه مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره
على الدخول فدخل مكرها يحنث كذا في البزازية وحرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام
علي او لم تقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت علي حرام كما في البزازية
وقوله انت علي كالحمار والخنزير او كان محرم العين فهو كقوله انت علي حرام في قوله وظهار ان نواه اي الظهار
وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة
وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس الايمة وليس الخلاف
مذكورا في ظاهر الرواية وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي قوله وكذب ان نوى الكذب
لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة
كلامه لا نصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى
فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضا وقال شمس الايمة
السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضا
في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى لما سنذكر والاول انتي الحلواني
وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على الوجه الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى انما
هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا وفي المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال
ويكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو سواء فيه العمد والخطا ولا واسطة
بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد انتهى قوله وباينة ان نوى الطلاق
سوى نوى واحدة او ثنتين قوله وثلاث ان نواه اي الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها
وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اعني الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست
شرطا للوقوع قضا وشمل قوله وباينة ان نوى الطلاق ما اذا طلقها واحدة ثم قال لها انت علي حرام
ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله في فتح القدير ولم يقع شيء سبق
قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في
الخانية وقدمناه وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة وفي كل موضع تشترط النية فلو
المفتي الى سوال السايل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا
يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل الوقوع وهذا احسن انتهى ثم قال
فيما قال لها مرتين انت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه انتما علي حرام
ونوى الثلاث في احديهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق

في احديهما

في احديهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى فلو قال لثلاث انتن علي حرام ونوى
الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى
قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى قوله وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق
ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال
الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة
بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق
بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو
قال المصنف وقع البائن لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وكذا قوله حلال
المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة
كما ينبغي على انه لا تلزمه وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل مطلقة واحدة
بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام
الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة
وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا
كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا
على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع باينا انتهى ويوجد في بعض
النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لا تدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى
به عند المتاخرين وكذا قال في البزازية ومشايخنا افتوا انه لو قال انت علي حرام او الحلال عليه حرام
او حلال الله عليه حرام او حلال المسلمين عليه حرام ان الكل باين بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في
المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة وان كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط او بانت
لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى
وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا كما لو قال حلال الله علي حرام ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك
والاضافة اليه قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لو تزوج
على القايمة لا على المتزوجة فلو لم يكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا تقع على فلانة ايضا وتمامه في
البزازية وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ولم تكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا في القضا
وفتوى الامام الاوزجندي على انه تقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه
الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان واكثر وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على
الطلاق فلا يراد به شيء اخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفي فوايد شيخ الاسلام قال حلال الله علي حرام ان فعل
كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فاراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة
منهما اشار في الزيادات الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على فعل
اخر وحنث في الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث في اليمين الثانية وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه
الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام حرام لا يقع
شيء قال بين يدي اصحابه من كانت عليه امرأته حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط هذا
اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله علي حرام ان فعل كذا

ووجد الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الخلع

لما اشترك مع الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على ما اختزناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنسا المفهومين ويزاد في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليها الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاستقلال الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا ما اذا عرى عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما اختاره في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا ان يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وجواهر زاده واخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال لها خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سياتي وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه وما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صحح قاضي خان خلافه فلذا زدنا في تعريفنا او ما في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية قوله الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن اي بالخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن وفي الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا انتهى والظاهر الاول لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء من قال بعدم مشروعيته اصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخافا ان لا يقيما حدود الله وان لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذ وتمامه في فتح القدير اطلقه فشمل ما اذا كان بغير عوض ايضا وما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المبارات وما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم اعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المراة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف الا الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع وكذبته فيه فالقول له الا ان

قال

قال في الفتوى على صحة دعوى المغيّر والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى الاستثناء وقال قبضته ما قبضته منك بحق لي عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقرار له عليها مالا واحدا لا مالين والمراة مقرة ان له عليها مالا اخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهي من الكنايات فيتوقف على النية او مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المبارات وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد افاد بوقوع البائن حكمه وسياتي بيان صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح منها وانعكست الاحكام في حقها لو بدأت كما سياتي ولم يذكر شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال او كان بلفظ خالعتك او اختلعي وكذا قال في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل هاهنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في اخرى والكناية والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر ولو قال لها اشتريت مني ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط اليمين بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة القبول في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخريجه على الاصول وفي المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في تبرئها علمها بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا اريد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه

بمهرها بمنزلة قوله اشتريت لانه يصح جوابا ويصح ابتدا فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال
لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت لزمها المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت
اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قالت بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع
الطلاق باينا لان هذا كناية وهي باينة ولو قال لها بعت منك امرك بالف درهم ان اختارت نفسها
في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال
لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعدا لتزوج فان
قبلت بعدا لتزوج طلاقها او طلقها يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعدا لتزوج
فيشترط القبول بعده ولو قالت المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر
انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشتري مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن
الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي التتمة في الباب المعقود للمسايل التي لم يوجد فيها رواية
ولا جواب شاف للمتاخرين اخرها قالت لزوجها ابراتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت
طالق طلاقا رجعيا ايقع باينا للمقابلة في المال كمسيلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا
اخري بالف فالالف متابل بها وهما باينتان ام رجعيا وهل يبرا الزوج لوجود الشرط صورة او لا يبرا
انتهي وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخري بالف درهم فقبلت وقعت واحدة في الحال
بنصف الالف واخري غدا بغير شي قوله وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخري بخمسماية انت
طالق الساعة واحدة ملك الرجعة وغدا اخري بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شي وفي الغد
اخري بالف ولو قال انت طالق اليوم باينة وغدا اخري بالف وقع للحال واحدة باينة بغير شي وغدا
اخري بغير شي ولو قال انت طالق واحدة وانت طالق اخري بالف فقبلت وقعتا بالف ولو قال انت
طالق الساعة واحدة ملكت الرجعة وغدا اخري ملك الرجعة بالف فقبلت انصرف البدل اليهما وكذا
لو قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخري باينة بالف او انت طالق الساعة واحدة بغير شي وغدا
اخري بغير شي بالف فالبدل ينصرف اليهما انتهي قوله ولزمها المال اي في المسيلتين لانه ما رضي
بخروج بضعها عن ملكه الا به فلذمها المال بالقبول ولو قال وكان المسمي له لكان اولي ليشمل ما اذا قبله
عنها وسياتي اخر الباب بيان خلع الفضولي ان شا الله تعالي ويشمل الابراء لو قالت له ابراتك عما لي
عليك علي طلاقي ففعل جازت البراة وكان الطلاق باينا وكذا لو طلقها علي ان تبريه من الالف التي
كفل بها للمراة من فلان صح والطلاق باين كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه ليس بمال
وانما يتاخر فيه المطالبة كما لو قالت له طلقني علي ان اخر ما لي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية
معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي علي كل حال كما في البزازية ايضا
ولو قال قد خلعتك علي الف قال ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع شي الا
بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة الاف ولو قال
بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قال له ثانيا وثالثا كذلك وقال اردت التكرار لا نصدق
ويقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولي وقد صرح بالطلاق في لفظة الثانية
والثالثة والصريح يلحق البائن كذا في المحيط ولو اتفقا علي الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة
الخلع لا يستدعي البدل فكون منكرة للبدل فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد احدهما بالف

والاخر

والاخر بالف وخمسماية لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الي اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال
والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد
يشهد بغير ما شهد به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعي الفا وخمسماية والمسيلة
بحالها يقبل علي الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج فبقي دعوي الزوج دينا مجردا وانفق الشاهد
الفا علي الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسماية فيقضي بما اتفقا عليه وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد
كذب احد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا
فيسترد المال لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت
مناقضة في الدعوي لان البينة علي الطلاق تقبل من غير دعوي فيثبت انه اخذ المال بعد البينونة
فلزمه الرد كذا في المحيط اطلق في لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها الا بعد العتق ولم ياذن المولي
لحجرها عن التبرع ولو بالاذن كهبتها وشمل الامة وام الولد ولكن بشرط اذن المولي فيلزمها للحال لا نفكاك
الحجر باذن المولي فظهر في حقه كسائر الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها علي رقبتها وزوجها حر فالخلع
واقع بغير شي ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لا تصير
مملوكة للزوج بل للمولي فلا يبطل النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بطل النكاح ولو بطل بطل الخلع فكان في تصحيحه
ابطاله واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح فلا يفسد النكاح كما لو
اشتري زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها علي عبد في يديه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شي علي المولي
لانه لم يضف العبد المخلوع اليه الي نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا الي الامة وتباع الامة في قيمة العبد
المستحق لان المولي ملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتعلق برقبتها فان كان عليها دين اخر قبله
بدي به لانه وجب باختيار المولي فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح فان بقي شي يوخذ من الامة بعد العتق
فان كان المولي ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط وفي الظهيرية امراة قالت لزوجها اختلعت منك
بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهي
وفي جامع الفصولين قال خلعت بكذا ادرهما فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح
وفي كافي الحاكم اذا خلع الرجل امراتيه علي الف درهم فان الالف تنقسم عليهما علي قدر ما تزوجهما عليه من المهر
انتهي وفي البزازية اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالاخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح
ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعي القيام ثم القبول القول له لانه انكار للخلع
انتهي ودخل تحت الطلاق علي مال ما لو طلقها علي اعطا المال لما في الخانية لو قال لامراته انت طالق
علي ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط الفا كما لو قال لامراته انت طالق علي دخولك
الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة علي للتعليق الا ايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول
انتهي ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان اولي لان المحجورة
بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون باينا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق
كما في شرح المنظومة واما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت
ينظر الي ثلاثة اشيا الي ميراثه منها والي بدل الخلع والي ثلث مالها فيجب اقلها الا الزيادة كذا افاده
شيخي وفي حل في هذا الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الاخر وصية وهو لغير
الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع

ولو ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند ابي حنيفة
يعطي الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما في حق ساير الورثة ولم يتهما في الاقل وهو
نظير ما قلنا جميعا في طلاق قد التمسوا لها في مرض الموت وحاصل التفاوت بعد مضي العدة وعدم مضيها
لا ينظر الي قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الي الثلث فيسلم للزوج الثلث من بدل الخلع ولو اكثر
من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الي الثلث وانما ينظر الي ميراثه فيسلم له قدر وارثه من بدل الخلع دون
ثلث المال لو ثلثه اكثر كذا ولو كان للزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبة اخر اقرب منه
فهو والاجنبي سوا ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الي بدل الخلع والي ارثه بالقرابة فلو كان
البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة علي قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا
لو كانت مدخولة والا فالنصف يعود الي الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر
ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه
ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برات منه سلم للزوج كل البدل كهبتها منه ثم يرثها
ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة
فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جايز بالمسمي قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها
ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث
مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حتي تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه
ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا انتهي ولو كانت مكرهة علي القبول
لم يلزمها البدل وفي القنية ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين انتهي وفي الظهيرية
لو قالت طلقني ثلاثا بماية دينار فطلقها ثلاثا وطلقت بماية دينار ولو كان الايجاب من الزوج
بالمالين لزمها المالان انتهي واشار بقبوله ولزمها المال الي انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع وكذا قال
في المجتبي خلعتك علي عبدي وقف علي قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر انه عني بقبوله وقف علي قبولها
اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسيلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس بيننا دون اضافة
الخلع الي مال الزوج بعد ابرايها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب علي الزوج شي
وفي منية المفتي خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شي ويبطل الدين
ولو اختلعت علي عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغي ان لا يلزمها شي لسلامة البدل انتهي
وظاهر اقتصاره علي لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال شيا ان لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد
لانه لا يكون الا بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبي وفي الخانية الزيادة في البدل في الخلع غير صحيحة
قوله وكره له اخذ شي ان نشزاي كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه
كما في المغرب وفي المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه
ونشز الرجل من امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وفي السعة
واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع من الارض والسكون لغة فيه انتهي
والمراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالي
فلا تاخذوا منه شيا ولا يعارضه الاية الاخري فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز

من قبله

من قبله فقط والاخري فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز عليانها لو تعارضا كانت
حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع علي حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة
بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالي
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي علي حرمة
اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث
وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن ابي جرير عن ابن زيد في الاية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم
ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك انتهي والحاصل ان ما في النسا
منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابرا
عما لها عليه فانه لا يجوز ايضا اذا كان النشوز منه لانه اعتدا واضرار قوله وان نشزت لا اي لا يكره له
الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في
الجامع الصغير وسوا كان منه نشوز لها ايضا اولا فان كانت الكراهة من الجانبين والاباحة ثابتة بعبارة
قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالته بالاولي والمذكور في الاصل
كراهة الزيادة علي ما اعطاها وينبغي حمله علي خلاف الاولي كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله
اما الزيادة فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول وكذا قال في فتح
القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني رواية الاصل لاحاديث ذكرها قوله وما صلح مهرا صلح بدلا لان
ما صلح عوضا للمتقوم اولي ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة
الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته علي ما لها وجاز له تزويج ولده بماله ويعتبر خلع المريضة من الثلث
وجاز تزوج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع علي ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا علي
زراعة ارضها او ركوب دابتها وخدمتها علي وجه لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا
ويبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر واشار الي ان هذا الاصل لا ينعكس
كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها علي ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله
ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا علي اقل من عشرة وكذا علي ما في يدها كذا في التبيين وفتح القدير
وذكر في غاية البيان انه مطرد ومنعكس كليا لان المراد من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة
مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة وفي عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما وان لا يكون فيه جهالة مستتمة
وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال لا علي طرد الكلي ولا علي عكسه انتهي وفي المحيط
لو اختلعت علي ثوب لم يبين جنسه او علي دار فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت علي ما تكتسبه
العام او علي ما ترث من المال او علي ان تزوجه امراة وتمهرها عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت
بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو خلعها علي الف الي الحصاد ثبت الاجل ولو قال
الي قدوم فلان او موته وجب المال حالا ولو خلعها علي دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك
الثوب علي انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال
الدم او اليد فامضي عنده رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة
الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت علي عبد بعينه فمات في يدها او استحق فعليها قيمته
فان ظهر انه كان ذميا وقت الاختلاع فله مهرها ولو خلعها علي حيوان ثم صالحته علي دراهم او مكيل جاز يدا بيد

مطلب جاز تزوج المريض بمهر المثل من جميع ماله

ولو خالعها علي عبد ومهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق العبد رجع عليها بالف ونصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد بازا البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه مبيعا بالالف والمبيع متي استحق ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متي استحق يجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امراتيه علي عبد قسمت قيمته علي مسميهما في العقد لانه قيمة بضعيهما لا علي مهر مثليهما لان الزيادة علي المسمي مكروه في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهي وفي التاتارخانية اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخري بماية دينار وقبلتا طلقتا بغير شي وروي ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف فقبلتا ومات فعلي كل واحدة منهما خمسماية ولا ميراث انتهي وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا تشترط بيان مكان الايفا عند ابي حنيفة لان الخلع اوسع من البيع فلو خالعها علي ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم ... لانه يحتمل نفس التسليم شرطا ح وهبت مهرها لاجنبي فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان يرد عليها الامتعة فقبل لا تحرم ولا يشترط كتبة الصك ورد الامتعة في المجلس خلعتك علي عبدي ووقف علي قبولها ولم يجب شي خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شي ويسقط الدين ادعت مهرها علي زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت ابراته قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت علي عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسيل لو كان الخلع علي دراهم او دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب شي انتهي وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبي فوضت الخلع الي زوجها او العبد الي المولي ففعل بغير حضرتها جاز والواحد يتولي الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمي والا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهي قوله فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع علي ما لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شي لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبي وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال او بملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي قوله مجانا عايد الي المسيلتين وفي المصباح فعلته مجانا اي بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشي بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشي لك مجانا اي بلا بدل انتهي واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له حلالا كخالعني علي هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا شي له وفي المحيط لو خالعها علي عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة علي خمر او خنزير فاسدة وعلي ميتة او دم باطلة فيعتق ان اداه في الاولي مع وجوب قيمة لنفسه لان ملك المولي متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها وكذا قال في البزازية قالت له خالعني بمال او علي مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية

بلا قبولها

بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتي وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل انتهي قوله كخالعني علي ما في يدي ولا شي في يدها اي يقع الطلاق البائن من غير شي عليها لعدم تسمية شي تصير به غارة له واشار الي انه لو قال لها خالعتك علي ما في يدك ولا شي في يدها انه لا شي له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يدها جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التي اضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يدها ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جايزا ولا خيار لها فالخلع اولي كذا في المبسوط واشار الي انها لو قالت خالعني علي ما في بيتي او ما في بيتي من شي ولا شي في بيتها انها كمسيلة الكتاب لان البيت يصدق علي غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قال علي ما في يدي من شي او علي ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبي وفي المحيط لو اختلعت علي ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شي ولو حدث بعد في بطونها فللمراة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت علي حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته بما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح او ما تحويه البطن انتهي وفي التاتارخانية لو طلقها علي ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها علي ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق باين قوله وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلاثة دراهم يعني ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني علي ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شي وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعني علي ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي لانها في الاولي لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الي ايجاب المسمي وقيمته للجهالة ولا الي قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به علي الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها علي ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شي وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال ايضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت علي ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسيلة علي ما في البيت من متاع لا يلزمها شي لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا انتهي وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادني كما لو اقر بدراهم او اوصي بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل علي ضرب ابهام فهي للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني علي ما في يدي كلام تام بنفسه حتي جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا واورد عليه اذا كان معرفا انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلي كالمفرد المحلي كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا واجيب بانه انما ينصرف الي الجنس اذا عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا علي العهد وهو قولها علي ما في يدي كذا في الكافي واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها علي ما في يدي افاد كون المسمي مظروف يدها وهو عام يصدق علي الدراهم وهي عينها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وتعين من بيانه ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي ان يكون قولها علي ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال او الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمي ثم رايته في المعراج لكن زاد الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاوتة

وقيد بقوله ولا شي في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان او كثيرا ولا يلزمها رد المهر في الاولى
واما في الثانية فلا بد ان يكون في يدها جمع ما سمته فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة
فلا بد ان يكون في يدها كذا في الخانية والمبسوط ولهذا اعلم ان في كلام المصنف مسامحة لان عدم
وجود شي في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده
وافاد قوله ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا بري منه ولا شي عليها كما ذكر العمادي
في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشي لان عين
ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا انتهى
وفي البزازية والحاصل انه اذا سمي ما ليس بمتقوم لا يجب شي وان سمي موجودا معلوما يجب المسمى
وان سمي مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة ويمكن الخطر بان خالعها على ما يثمر نخلها العام
او على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شي بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهى وقيد بالخلع لان السيد
لو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شي يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة
حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث
يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدايع ودلت المسئلة الاولى على انه لو خالعها على عبد بعينه
مثلا وقد كان مهرا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعده حيث
تجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته لكونه قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان
عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندها كالاستحقاق فيرجع بقيمته وكذا قطع يده كذا في المبسوط
واشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع على مهرها فان لم
تقبضه المرأة يسقط عنه وان قبضته استرده منها انتهى وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا
منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شي من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر
لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا اما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شي له انتهى وفي القنية
ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم تبين بالشهود انها كانت ابرأته
قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق ينبغي ان لا يلزمها
شي لان ما هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده قوله فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فبطل فكان عليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وكذا قال
في العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت من
زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر
للزوج ولا شي للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شي عليها
وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الابق
في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم فيما اذا اختلعت
يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد
الغير او على ما في بطن غنمها فانه جايز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملايما لم يبطل وكذا قال
في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه جعل نفس التسليم

فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا يملك ايقاعها حتى يجي الوقت وتدامرها بالايقاع
فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه
لو امرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما ابانها فطلقت وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع لهذا القول ابدا
لانه تعذر ايقاعها بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعها مجانا فلم يقعا
انتهى والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة
او لا فان كان الاول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالباء او بعلى فان كان بالباء
وقع ما تلفظ به وان قسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم تحصل مقصودها فان حصل
كان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بالنقص او بالزيد فان
كان بالنقص وقع بغير شي وان كان الثاني كان سالت واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه
وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شي وهذا كله اذا ذكر الثلاث
بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وثنتان بغير شي قوله انت طالق بالف او على الف
فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع
به وبالطلاق على مال طلاق باين ولزمها المال الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها
المال لاستغنى عن التطويل وفي التاتارخانية اذا قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت
قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسماية فذاك
باطل ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة
بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسماية طلقت واحدة بخمسماية انتهى وفي المحيط معزيا
الى المنتقى انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق
بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة بالف او على الف
ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة وقد قابل
الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف ولذلك ثالثا لان الايقاع
كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع فلا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول
يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت
فجاء غد طلقت بالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى
في الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شي لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك
نفسها بالثالثة حينئذ ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع شي حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ
كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل
بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها معاوضة فلا يصح تعليقها ولا
اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها ومثل قوله على الف على ان تعطيني الفا
بخلاف اذا اعطيتني او اذا جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على
حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى
الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف وقال تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان ينتهي الحرب منهم ولكن بيان

وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطا في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية
انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد التزوج
فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج لكان اولى وقد طلب مني
بمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث
توقف على قبولها لا على الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها
لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول مع ان ان والفعل بمعنى المصدر وهنا
قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما
بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا
بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول
البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف
او قال لها انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت يقع واحدة
بخمسماية للحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة
الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكر مكان البدل استثنا ينصرف اليهما فيقع
اليوم واحدة بخمسماية فاذا جا غد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب
المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا
الغد تقع اخرى بخمسماية لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية
او بائنة او بغير شي على انك طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف
لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان قوله بائنة يشترط التزوج
لوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة
بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها
قبل الطهر الثاني فحينئذ يقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي
التاتارخانية وان طلق امراته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان
جعل شيئا على ما شرطت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق وعن ابي يوسف اذا طلق امراته
على ان تهب عبده لفلان الف درهم اجبرها على هذه الالف والزوج هو الواهب وان لم يقبل عنه
لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق باين ولا شي عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه
الهبة لاحد وعن محمد في امراة قالت لزوجها طلقني على ان اهب مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق
رجعي ولا شي عليها انتهى قوله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا يعني قبلا
او لا عند الامام وعندهما وقع ان قبلا ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على
العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة
ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا اختاره في فتح القدير وذكر في تحريره
ان الاوجه ان الواو للاستئناف عادة او غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجاز
انها للحال بالاصل وهو براة الذمة وعدم لزام المال بلا معين واتفقوا على انها للحال في اد الي الفا وانت حر
وانزل وانت امن لتعذر العطف للحال للانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الادا والنزول واتفقوا

علي انها

على انها بمعنى البا وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة في الاجارة اصلية
واتفقوا على تعين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في البز للانشائية فلا يتقيد
المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من
كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضا ويتعلق ديانة ان اراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها
فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجملة كذا في التحرير والبديع
وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك الف ففعل ففعله وقع ولم يجب المال وقالا
يجب كذا في الكافي وفي المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت
يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان
قولها ولك الف لم يكن تفويضا على الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمسته حين اوقع طلاقا بعوض
فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة
الكتاب بل يكون في مسايل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم
صحة التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه
في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فطلقها
ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء
الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدي بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شي عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت
الكل يقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة
بالف وثنتان بغير شي كذا في الكافي قوله وصح خيار الشرط لها لا له لما قدمنا انه معاوضة من جهتها
ويمين من جهته ولذا صح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ما ورا
المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهما منعاه من جانبها ايضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله
الامام رضي الله عنه والمطلقة تشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على هذا الاصل مسايل منها لو قال
انت طالق على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها لو قال انت
طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين
والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوي قاضي خان من باب الاكراه
لو قال لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول
ابي حنيفة انتهى وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضى
او بمضي المدة لانه وقع ثم يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدايع ان ابا يوسف ومحمدا يقولان في مسئلة
الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ به وجواب ابي حنيفة عن هذا ان محل الخيار في منع انعقاد
العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار
فحينئذ يعمل على ما عرف في البيوع انتهى فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم ار صريحا
ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع
حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه والمطلق في المدة فتشمل اشتراطه لها اكثر من الثلاثة عنده والفرق
للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفي

الخلع علي وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الي العاقد لكنه تابع في الثبوت
في الطلاق الذي هو مقصود العقد كالثمن تابع في البيع وبالنظر الي المقصود يلزم ان لا يتقيد
بالثلاث كذا في الكشف من اخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدرا وقتا ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثة
او اكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت منه
بطل استنباطا مما اذا اطلقا في البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد في العتاق
مثل جانب المراة في الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح
تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك
علي الف درهم فان قبل في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شي له وعزاه اليه في فتح القدير ولم
يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهره اطلاقه ثم انه لا فرق بين ان تعلق القبول او الايجاب
وفي البزازية خالعها وقالت ان لم اود البدل الي اربعة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا
بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف فاذا كان من جانبها انتهى يعني اذا مضت المدة قبل الاداء
بطل الخلع وان ادت في المدة وتم كمسئلة خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث
كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ
كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش
ما يخرجه من الجودة الي الوساطة ومن الوساطة الي الرداءة انتهى وفي جامع الفصولين الاصل ان من له
الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع
من جانبه لا يبطل بقيامه لا بقيامها ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما انتهى قوله طلقتك امس فلم تقبل وقالت
قبلت صدق بخلاف البيع والفرق ان الطلاق علي مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره
به اقرارا بقبول المراة اما البيع بلا قبول المشتري فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا بقبول المشتري
فدعواه بعد عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادي
في الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما في الهداية لكان اولى ولولا ما ذكره المصنف في الكافي في شرح الوافي
بخلاف البيع من ان من صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري
قبلت الي اخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعتك طلاقك امس فلم تقبل فقالت بل قبلت فقد نص
في فتح القدير ان القول لها لمناسبته للطلاق وفيه وقوله لعبده اعتقتك امس علي الف فلم تقبل وبعتك امس
نفسك بالف فلم تقبل علي قياس قول الزوج لها انتهى وفي التاتارخانية لو اقاما بينة اخذت ببينة المراة انتهى
وفي البزازية ادعى الخلع علي مال والمراة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال علي حالها وعكسه لا يقع
كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها
وفي النفقة قوله انتهى وينبغي حمله علي ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره
والفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة قبله
وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها
لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان
وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث
وانكره فالقول له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هذه عدة الخلع الثالث

فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفي القنية لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها في صحته واقام وليه
او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه فبينة المراة اولى وفي كافي الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة
بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان اقاما
البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق علي الخلع او قالت اختلعت
بغير شي فالقول لها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني
واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت
طالق في مجلس سؤالها الثلاث بالف كان لها الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون
مثله وان كان عن ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا
ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا علي الف فطلقتني واحدة فلا شي لك يعني على قول ابي حنيفة
وقال هو بل سالتني واحدة علي الف فطلقتكها فالقول لها علي قول ابي حنيفة وان قالت سالتك ثلاثا
بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت
سالتك ان تطلقني انا وصاحبتي علي الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك
المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا قالت فلم تطلقني ولا في ذلك
المجلس وفي مسئلة خلع اثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امراتيه علي الف كانت منقسمة علي
قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما علي الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها
من الالف علي قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها الا ان الالف تنقسم
عليهما بالسوية ولو طلقها بعدما افترقوا فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة
فشهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمس مائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج
هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا
وخمس مائة جازت شهادتهما علي الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير
وفيه لو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفان انتهى وفي البزازية
دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها
المملكة قوله ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد علي الاخر فيما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها
بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا
اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق ولا تحققت المنازعة بعده والمباراة بالهمز وتركها خطأ وهي ان
يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا كذا في شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة
وتصويرها في فتح القدير بان يقول بارأتك علي الف وقبلت ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع
الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال فيها نية الطلاق في الخلع والمباراة شرط الصحة
الا ان المشايخ لم يشترطوه في الخلع بغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت
المباراة ايضا كذلك لا حاجة الي النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المباراة
وسائر الكنايات علي الاصل انتهى وشمل اوله كلامه ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيئا
او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه علي وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل علي وجهين

اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برئ كل منهما كما صححه في الخلاصة والبزازية وعبارة
الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض عليهما نوع على وجوه الاول ان يسكت عنه ذكر شمس الائمة السرخسي
في نسخته انه يبرا كل واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهر زاده ان هذا احد الروايتين عن
ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور
عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما انه لا يبرا احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا
في البزازية وظاهر عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصرح كلاهما ثانيا
الرجوع وقد صرح قاضي خان في فتاواه في هذه الصورة بانها ترد ما ساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرا
كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لي ان محل البراءة لكل منهما اما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وبقي
موجله فانه يبرا عن موجله وتبرا هي عن معجله ولذا قال في المحيط والصحيح انه يسقط من المهر ما قبضت
المراة نعولها وما كان باقيا في ذمة الزوج فيسقط انتهى وفي البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت
لا يسقط شي من المهر ونفع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق
ولم تقبل المراة نفع البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضا وديانة بخلاف قوله خالعتك
فقالت قبلت نفع الطلاق والبراة انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول
ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا براة في الاول ويبرا في الثاني ولهذا قال في
الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح بنفي العوض فيه كما لو قال لها اخلعي
نفسك مني بغير شي فقبلت وقبل الزوج صح بغير شي لانه صرح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية
يعني فلا يبرا كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال في البزازية قال
الامام في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يحمل
على الاستثنا من المهر لان الخلع يوجب براته من المهر فكانه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عني
فان لم يكن عليه مهر يجعل كان ذلك القدر استثني عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل
كانه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى وبه علم حكم ما اذا خالعها
واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها او لاجنبي
قال في البزازية خالعها على ان جعلت صداقها لولدها او لاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سميا
المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع زوجته
على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها
بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات لانه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى
وفيها خالعها بغبن حسران يلحق الزوج فاذا ابرانه عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران
ان يكون بسلامة المهر له انتهى وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط وان
كان بعد الدخول وسلم لها الباقي وبنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا
المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فله المسمى ويبرى كل منهما مطلقا
في الاحوال كلها وبما قررناه ظهر لك ان لفظ الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور ويستثنى منه
ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرا ومقتضى اطلاقهم البراة الا ان يقال
ان مرادهم البراة عن ساير الحقوق ما عدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرا عنه كما لو كان مالا اخر وبما قررناه

ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفياه او يشترط على الزوج او عليها او مهرها
او بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده
هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروي او مروي
وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او ممكن الحطر بان خلعها على ما تثمر نخلها العام او على ما في البيت
ولا شي فيه بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقي هنا
صورة وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين
درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر في الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا
لا شفعة فيه وقيل دليل ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا فصالحها
على مال بدله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت
على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة
في الخلع ويكون تقدير نفقة العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا اخر ينبغي ان لا
يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيد بالخلع والمباراة لان الطلاق على مال

لا يسقط شيا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضي خان وفي البزازية والولوا
وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على
الف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف تسقط الف وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه الف
وخمسماية وتقاصا بالالف ولا ترجع عليه بخمسماية عند البلخي وترجع عند غيره وعليه الفتوى بنا على ان
صريح الطلاق بقدر من المال هل توجب البراة من المهر عند الامام ام لا فالبلخي يوجبه وغيره لا انتهى ثم اعلم
ان الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة
والبزازية والجوهرة بان النفقة المفتي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فتشمل الطلاق بمال وغيره
وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى في كتاب النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشرا فقال قاضي خان
في فتاواه انه لا يوجب البراة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوي الصغرى انه يوجب
البراة كالخلع واختاره العمادي في الفصول واطلق في الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية
والكسوة كذلك واما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة
بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط
بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها
تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا يجب
النفقة بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية ان ابراته عن نفقة
العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها في موضع اخر
اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنسا على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة
العدة تثبت البراة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة رجل
طلق امراته ثم صالحته من نفقة العدة على شي ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم
وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لما انها في
بيت الطلاق معصية الا ان ابراته عن مونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من

رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة العدة على شي

ما لها فيصح لتزامها ذلك كذا في فتح القدير واما اذا شرط البراة من نفقة الولد وهي مونة الرضاع ان وقتا
كذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقي ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه
حولين انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقي فان تركته على الزوج
وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته
وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت الكسوة مجهولة سوا كان الولد رضيعا او فطيما ولو خالعته
على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من
سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج
ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براتها ان يقول الزوج خالعتك على اني بري من نفقة
الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر الظير
للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة
ومقتضي مسئلة موت الولد قبل المدة ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في منزل الطلاق
حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فلا
رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل
يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة
ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو
دليل لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد في بطنها لكونه في اثنا المدة من كونها
تردّ قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا
تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر
الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو شرطت في
الانفاق عليه ان يرجع عليها ببقية النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية من كتاب الصلح
صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت
الصبي سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سوا بنصف قيمة الثوب وبربع
قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع
وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد اطال في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان
البراة من دين اخر سوي النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الوضع
وادعي في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روي عن الامام البراة عن سائر الديون كما في فتح القدير
فان قلت فان اختلعت على انه لا دعوي لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضي
الابرا العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوي لكل على صاحبه ثم ادعي ان له عندها
كذا من القطن يصح لان البراة تختص بحقوق النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق
النكاح واراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امراة على مهر مسمي ثم طلقها باينة بعد الدخول
ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون
الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولي واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح
فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها

مع اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم
عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شا الله تعالى قوله ولو خالع صغيرته بمالها لم يجز عليها اي لا يلزمها المال
لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان
الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق شرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الاب
فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال
وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ
الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع عليه رجعيا وفي الامة يصير بائنا
اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه موجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها
وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقع طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي روي هشام عن محمد انه يقع وروي
ابن سماعة عنه وابي يوسف عن محمد انه لا يقع فلو بلغت واجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج
البدل عليها لو سبقت على قبولها ان كانت اهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال فيه وان قبل
الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح في اخري لان قبولها بمعني شرط اليمين
وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى اطلق في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج وكذا قال في البزازية
والخلع على مهرها وماله اخرسوا في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه
لا يلزمها المال بالاولي لانه كالاجنبي في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها او اجنبي باذنها
جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز ويرجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم
يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع
الطلاق هاهنا الا باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جري الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان اضافت
الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع
الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج
والصداق انه ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها باني
كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضي به قاض نفذ قضاوه كذا في البزازية وفيها واذا
اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر
والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها
على ذلك الاجنبي فيبرا الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل انتهى وفيها من موضع اخر وحيلة اخري ان يحيل
الزوج بالصداق على الاب فيبرا الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال
عليه املي من المحيل والغالب كون الاب املي من الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاة ذكره في الجامع
وذكر استحقاق في الولوالجية انه لا يملك قبولها لو مثله في الملاة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القاضي
وصيا حتي يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخري وهي ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها
الزوج باينا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف ساير الاوليا ويبرا الزوج في الظاهر لا تراد
الاب لا في اقراره وبكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج باينا انتهى وتعقبه في جامع الفصولين
بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرا الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية وكذا قال
في الظاهر انتهى وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع فعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي

روايةً لا الا اذا اضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك فامرك
بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبري ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما ابرأته
لا يسقط المهر لعدم صحة ابرا الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقايل لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا
وحكمه ما ذكرنا انتهى وقيد بالابنة لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي
انتهى وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي الصغير لا وقوع اصلا قوله ولو بالف
على انه ضامن طلقت والالف عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول
وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر
عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته
كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج
رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الف على انه ضامن لها وحكمه
لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن له الصداق
مع ان في جامع الفصولين في مسالة ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج
هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها انتهى والظاهر انها مخيرة
ان شاءت رجعت على زوجها او ابيها وفي البزازية خالعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن المخالع
تم ووقع كما بينا من كان العاقد وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال
شمس الايمة ترجع به على الاب لا على الزوج ولم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة
ان قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا
وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج قال
بكر اختلف المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن
الاب الدرك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد ابن سلمة وان لم يضمن البدل
اي الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعندنا ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي
طلاق الاصل في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جايز ولها نصف الصداق ويضمن الاب
للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف
يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولاي معنى يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك
لها اجابوا عن ذلك بان الخلع لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال
الغير بان خالع على عبد انسان يصح كاضافة الشرا الى مال غيره فلما صح اضافة الشرا فلان يصح الخلع وهو اقرب
الى الجواز اولى لكن في باب الشرا يجب تسليم البدل على العاقد وفي الخلع لا يجب الا بضمان كرجوع الحقوق الى من
يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق
بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج
وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل ثم بعد ذلك يضمن مثله
انتهى ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذنه ولكن اجازته وقع وبري من الصداق واعتبر
هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاق بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها

وبري الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان المخالع
قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه والبدل علي وما يجب على الاب من الضمان
انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية وكذا قال في فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه تحصل
به للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط
الملك في الخلع لا تحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبي والاب مثلها فانه لم تحصل له
شي بخلاف العبد فانه حصل لما ذكرنا له والعوض لا تجب على غير من تحصل له المعوض فصار كثمن المبيع
الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها انتهى وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزامه
وما لا يصح ومن صورة الالتزام ايضا ما في جامع الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت
الدخول ان تهب للزوج شيئا من مهرها ينبغي ان تهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فنقول ان انكرت هي الاذن
بالهبة وغرمتك ما وهبته فانا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب
والزوج انها كاذبة في الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظاهر
من اخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا الالتزام المالي ابتداء كما لا يخفى واشار بقوله لم تجز عليها
الى ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه خلع الفضولي وحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من
يدخل تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او معينا
اضافه الى نفسه او لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي ان اضاف البدل الى نفسه
فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبولها لانها الاصل
فيه فلو قال اجنبي للزوج اخلع امراتك على هذه الدار او هذه الالف فالقبول الى المراة ولو قال على عبدي
هذا او التي هذه ففعل ووقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك
على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت امراتي بعبدك والمراة حاضرة فالقبول لصاحب
العبد ولو قال رجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او على عبد فلان او على الف على ان فلانا ضامن لها
فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني بالف على ان فلانا ضامن له ففعل ووقع الخلع فان ضمن فلان اخذ الزوج
من ايهما شاء والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمراة فاليها القبول كان البدل
مرسلا او مطلقا او مضافا الى المراة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج
فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضيف الى الاجنبي اضافة ملك او ضمان فالى الاجنبي لا الى المراة
انتهى واما الوكيل به فقال في الخانية وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع تم الخلع وهل يطالب الوكيل
ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين اما ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امراتك بالف
درهم او على هذا الالف واشار الى الف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف الوكيل
البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على الفي هذه او على هذه الالف واشار الى الف
نفسه او على الف على اني ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المراة وللوكيل ان يرجع على المراة قبل الادا
وبعده وان لم تكن المراة امرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمراة لم يكن
الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق
لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير

توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح

ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال وان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالعها الوكيل لا يجبر به الوكيل على الخلع وان طلبت المراة ومضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سوا كان البدل مسمى او لا وعن محمد انه يصح كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الظهار هو في اللغة مصدر ظاهر امراته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى والمذكور في كتب الشافعية انه كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة موبدة لا رجعة فيه وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا منها يعبر به عنها او جزءا شايعا منها كما سياتي واراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر من عضو محرمة عليه على التابيد كما سنذكره ايضا واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا واطلق فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية كما سيصرح به ولم يقيدها بشي ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقا وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق الحرمة فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست موبدة بل هي موقتة باسلامها او تصير ورتنا كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى وكذا علل في المحيط بانها ليست محرمة على التابيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص التشبيه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء شايع منها او عضو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد كذا قالوا ولو قال لو ابن محرم دون محرمه صفة لتخصيص المشابه للذكر والانثى لكان اولى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجها في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة الى ان المشبه الرجل لانه لو كان المراة بان قالت انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة ولا كفارة

ومنهم

ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت وان كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها الا انه لا تحل لها الزوم على منعه من الجماع انتهى وفي الخانية ولو شبهها بعزيه الاب او الابن قال محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امراة او ابنة امراة قد زني بها يكون ظهارا انتهى ولو قبل اجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية فلذا اراد في النهاية لفظه اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في البزازية لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته تكون كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر في انه لا حاجة الى الاتفاق اما في تشبيهها بعزيه الاب والابن فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على حرمتها لمخالفة الشافعي واما في مسيلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست موبدة لارتفاعها بقضا الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطي بان حرمة الوطي منصوص عليها ثم ينفذ قضا الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بتكذيبه نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضا الشافعي بحلها في كالمقبلة ولهذا التقدير ان شاء الله تعالى استغني عما في فتح القدير واطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو عشيتها كالطلاق والموقت كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فانه اراد فربانها في ذلك الوقت فانه لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار وكل يوم فاذا مضي يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جا يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها في الليل فاذا جا غد كان مظاهرا ظهارا اخر دايما غير موقت وكذلك كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقا الاول واذا قال انت علي كظهر امي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كظهر امي الا يوم الجمعة ثم كفر ان كفر في يوم الاستثنا لم يجز والا يجوز انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا قبله كذا في التاتارخانية وغيرها وفيها عن ابي يوسف انت علي كظهر امي اذا جا غد كان باطلا ولو قال انت علي كظهر امي امس كان باطلا انتهى والفرعان مشكلان لان الاول من قبيل اضافة الظهار وتعليقه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في البدايع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق انه كان نكحها قبل امس كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا اربعة اركان المشبه والمشبه به واداة التشبيه اما الاول وهو المشبه وهو بكسر البا فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التاتارخانية العالم ولا يخفى ما فيه واما الثاني وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها يعبر به عن كلها او جزء شايع واما الثالث وهو المشبه به عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تابيدا واما الرابع فهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح وكناية فالصريح انت علي كظهر امي ومني وعندي ومعي كعلي ولم ار حكم ما اذا قال انت كظهر امي بدون اضافة له وينبغي ان لا يكون مظاهرا الا احتمال ان قصد انها كظهر امه على غيره وانا منك مظاهر وظاهرت منك من الصريح وفي التاتارخانية لو قال انت مني مظاهرة عن ابي يوسف كان باطلا وشرطه في المراة كونها زوجة ولو امة فلا يصح من امته ولا من مبانته ولا من اجنبية الا اذا اضافه الى التزوج كما

مطلب

سيأتي وفي الرجل لكونه من اهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفي
التاتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن ابي يوسف نظر لما نقله المشايخ عن
الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في الاية الاولى وهي قوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسايهم
ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله
لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيد بقوله منكم فقال والذين يظهرون من نسايهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال
بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المومن وصحح ظهاره فكان
تناقضا ورده بعض الشافعية بانا علينا للكفارة الا طعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر
اهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند ابي حنيفة حتى لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى
لان المرتد ليس اهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال خال بقاحكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد لكن
ليس بمضاد للحرمة وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى غاية الكفارة قوله حرم الوطي ودواعيه بانت
علي كظهر امي حتى يكفر اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد
لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة
وتحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود
وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما ادعى انه التحقيق وهو ان
الاصل ان الوطي اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام
والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صحيح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه
وهو صايم وكان يقبلها وهي حايض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما
بخلاف وعن محمد المظاهر تقبيلها اذا قدم من سفر بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس
عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيه النظر اليها بشهوة وفي التاتارخانية ولا يحرم
النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح اعني انت علي كظهر امي لا يكون
الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا
في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال اولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله طلاقا
ليس ناسخا ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني
ان الظهار كان من اشد طلاق الجاهلية لانه في التحريم اوكد لانه اوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع
كانت الاية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي انه عليه السلام قال لها
حرمت او ما اراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روي انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك
انتهى واشار المصنف الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار ويزول ملك النكاح ولا
يبطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها باينا ثم تزوجها لا يحل له وطيها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته
امة ظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب
فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط اسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لانه من اهل الكفارة
انتهى قالوا وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير

دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية
اذا ابى عن التكفير عزره بالضرب او الحبس الى ان يكفر او يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشية الله تعالى يبطله ولو
قال ان شاء فلان فالمشية اليه قوله فان وطي قبله استغفر ربه فقط اي لو وطي قبل التكفير لا يجب عليه
كفارة لاجل الوطي والواجب الكفارة الاولى لما روي الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة
واحدة واما الاستغفار فمنقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة
الوطي قبل الكفارة قوله وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر المذكور في الاية عزمه على وطي المظاهر
منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيها اصحابنا على اقوال محكية في البدايع فالعامة
على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور فتعلقا بالسببية ولان الكفارة دايرة بين العقوبة
والعبادة فلا بد ان يكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار
والعبادة بالمباح وهو العزم على وطيها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط
وقيل عكسه وقيل هما شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء حقها وكونه
قادرا على ايفايه وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم اراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له
ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان
الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدايع لكن اورد على من جعل العود وحده سببا
ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو
كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا
في الطهارة انها جايزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده
واورد على من جعل الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية ويجاب
عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لانها تقع على جواز التكفير بعد الظهار وقبل العزم
وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى
عدم الكفارة لو ابانها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطيها العزم على استباحة
وطيها لا العزم على نفس الوطي لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها
بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطيها ولهذا ابعد من قال ان المراد تكرر الظهار لانه لو كان كذلك لقال
تعالى ثم يعودون لما قالوا من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر الدين قوله
وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي امه وهو المشبه به وقدمنا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمه
تابيدا وهذه الاعضا كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية
على كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى لفقد الشرط في الثانية
من جهة المشبه قوله واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة
تابيدا نسبا او صهرا او رضاعا فخرج من لا يحرم تابيدا كاخت امراته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة
والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امراة لها لبن من زوج له
بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد اوضحنا ذلك فيما
تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا غلط لان
غايته ان يكون كزوجة ابيه او ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط اولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال

الا فيما يمكن تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامراة ثم قال لزوجته انت علي كظهر ام تلك المراة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامراة اجنبية لا بزوجته لان امها حرام بالعقد تابيدا قوله وراسك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت يعني ان المعتبر في المشبه ان يذكر ذاتها او جزءا شايعا منها او عضوا يعبر به عن الكل وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا للانتفا من جهة المشبه وفي الخانية راسك كراس امي لا يكون مظاهرا انتهى للانتفا من جهة المشبه قوله وان نوي بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوي والا لغا بيان بالكنايات فمنها انت علي مثل امي او كامي فان نوي الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير انت عندي في الكرامة كامي وان نوي الظهار كان ظهارا لكونه كناية فيه واشار الي ان من جحد لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ لا يحتاج الي النية ولا تصح فيه نية الطلاق والايلا لانها تغيير للمشروع واذا نوي الطلاق في مسئلة الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيئا كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلا به للاختلاف فابو يوسف جعله ايلاء لانه ادني من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الي اداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه وذكر علي انه ليس شرط في مسئلة الكتاب اذا انت مثل امي لذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا اخية المنهي عنه في حديث ابي داود والمصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي يا اختي ونحوه قوله وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوي لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصح نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلاء والاول اوجه قوله وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء فظهار لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سوا نواه او نوي الطلاق او الايلا او لم يكن له نية قوله ولا ظهار الا من زوجته اي ابتدا اطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد وبنتها او مكاتبة او مستسعاة فلا يصح من امته موطوة كانت او غير موطوة قنة او مدبرة او ام ولد وبنتها او مكاتبة او مستسعاة لان التقرير لم يثبت ولها لان حقيقة اضافة النسا الي رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتي صح ان يقال هولا جواريه لا نساوه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في قوله وامهات نسايكم حتي لا تحرم عليه ام امته ولا وطي قبل امته واستدل الامام الرازي في تفسيره علي عدم دخول الاما تحت نسايهن بقوله تعالى او نسايهن والمراد منه الحراير ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان الشي لا يعطف علي نفسه انتهى مقيدا بالابتدا لان في البقا لا يحتاج الي كونها زوجته كما قدمناه انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتي لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدايع وحاصله انه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار واما في الطلاق فغايته وقوع المعلق بعد تقدم الابانة فتنقص العدد وتصح اضافته الي الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فان نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ماية مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى قوله فلو نكح امراة بغير

ارها

ارها فظاهر منها فاجازته بطل لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف علي الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتي يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك بمعني انه اذا ملك ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فانه علي هذا التفسير من حق النكاح بمعني انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه وينفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا تقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فيكون الاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا لا يرد عليه الطلاق قوله انتن علي كظهر امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن قوله وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم علي وطيها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لانه ما لكل واحدة فلا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلا منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلا تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار الي انه لو ظاهر من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان نوي به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متي علق بشرط متكرر تكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر امي تكرر بتكرر الدخول بخلاف اليمين والله اعلم

فصل في الكفارة

من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهى وفي المحيط انها مبنية عن الستر لغة لانها من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلام فيما يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني قال في التنقيح سببها ما نسبت اليه من امر داير بين الحظر والاباحة يعني بان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه اخر والحاصل ان السبب يكون علي وفق الحكم فالقتل خطا مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الي انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية علي العبادة واما كفارة اليمين فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دايرة بين الحظر والاباحة او الحنث وهو داير ايضا واما كفارة الظهار فعلي القول بان المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين فانما كان دايرا بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور باعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما علي قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا بالمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا علي انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطريقة المعينة لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية وتذهبها ليست خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الي الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام علي ما سيأتي واما شروطها فكل ما هو شرط انعقاد سببه وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل

ومن شرايط وجوبها القدرة عليها واما شرايط الصحة فنوعان عامة وخاصة فالعامة النية وشرطها المقارنة
لفعل التكفير فان تاخرت عنه لم يجز وسياتي بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسياتي بيان شرط
صحة كل نوع من انواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي الا الذمي
فانه مصرف لها دون الحربي واما صفتها ففي عقوبة وجوبا لكونها شرعت اجزية لافعال فيها معنى الحظر
عبادة ادا لكونها تتادى بالصوم والاعتاق والصدقة وهي قربة والغالب فيها معنى العبادة الا
كفارة الفطر في رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب
مع الخطا بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل الخطا واما كفارة الظهار فقالوا
ان معنى العبادة فيها غالبة وخالفهم صدر الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة
فيها غالب لكونها منكرا من القول وزورا ورده في التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا اما الاول
فلتصريحهم بخلافه واما الثاني فلان من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل
ككفارة الصوم حتى لو افطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امراته
مرارا لزمه بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة
وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة
على التراخي على الصحيح لكون الامر مطلقا حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون موديا لا قاضيا
وتتضيق في اخر عمره ويأثم بموته قبل الادا ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق
والصوم كذا في البدايع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل
وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم
وكفارة اليمين وهو مخير فيها كما سياتي وكفارة جزا الصيد وقد تقدم في جنايات الاحرام وزاد في البدايع
كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية الفدية ففدية من صيام او صدقة او نسك قوله وهو تحرير
رقبة اي التكفير المستفاد من قوله حتى يكون والتكفير من حر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحر وصاحبه
ومنه تحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى من قول الهداية
عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا تجزيه عنها لعدم
الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشرا والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان
معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية وهي عبارة عن الذات
اي الشي المرقوق المملوك من كل وجه فتشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدايع فان قيل
الصغير لا منافع لاعضايه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن وكذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة
وكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضا الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فاشبه
المريض واما الطعام عن الكفارة فجايز بطريق التمليك لا الاباحة والمسلم والكافر ولو مجوسيا او مرتدا او
مرتدة او مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز
بلا خلاف انتهى واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فغير جايز عنها كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية
لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم
قالوا لا يجوز انتهى وشمل الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت
حكما انتهى وفي التاتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضي بدمه عن ظهار ثم عفي عنه لم يجز التالي

اذا اعتق

اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او كان مرتدا
فاسلم فانه لا يجوز وفي جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق الابق اذا علم
انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المراة المظاهر منها لما في الظهيرية والتاتارخانية
امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهارها قيل لم تجز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف انتهى ولا بد ان يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا واعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث
ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا في التاتارخانية
وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا اعتقه عنها وولدته لاقل من ستة اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه
وجز من اجزا الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام كذا في المحيط وفي قوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق لا بالمملوك
كذا في العناية وفي المحيط ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب
انه وهبه منه فاقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم تجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك ولو
اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرما استسعا العبد جاز لان استغراق الدين برقبته
واستسعاوه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه
بغير بدل عليه انتهى وفي البدايع وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة
ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق قوله ولم تجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما
او الرجلين والمجنون لان الاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال والتعيب لا يمنع لان
بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط
الاسنان لانه لا يقدر على المضغ كذا في الولوالجية ودخل اشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق
والمقعد والاصم الذي لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل مقطوع اليد والرجل
من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش
كمقطوع الابهامين وجاز العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقا
والقرنا والعورا والعمشا والبرصا والرمدا والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ومقطوع
الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون
المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه تجزيه
عتقه كذا في الهداية واطلقه ومراده اذا اعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس
المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية
وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لحيتها والمنبت والفرق
بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر فيما عنيا وفواته يصير الحر هالكا من وجه وزايد على ما يطلب
من المماليك فيما عنيا وفواته لا يصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة
فائت في الخصي والمجبوب لانه لا مني فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة
النسل عايدة الى العبد لا منفعة للمولى في كونه عبده بخلاف بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصا والجب
فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زايدة على ما يطلب من المماليك وهاهنا
فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري
فاشترى عميا او مقطوعة اليدين او الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم

الامر انتهى قوله والمدبر وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا ولا اختلاف عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فكذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه
كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يود شيئا ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم
نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت به شي من العتق باداء البعض
يثبت في الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما
عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا
لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطي المدبرة وام الولد والملك
في المكاتب ناقص لانه ملك نفسه يدا وكذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطيها كما تنته والحاصل
ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الملك ويحرم في المكاتبة والعكس فيهما قوله
والمكاتب الذي ادى شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو ابراه
عن الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة
لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان
عتقه تعلق باداء كل البدل فلا كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي التاتارخانية لو عجز عن اداء
بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سواء كان ادى شيئا او لم يود وهي الحيلة لمن اراد ان يعتق مكاتب بعد اداء
البعض كما في الينابيع وفي كافي الحاكم لو اعتق عنها على جعل لم يجز عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم
يجزه ايضا انتهى قوله فان لم يود شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده
عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا
وجواز الاعتاق عنها صح اما الاول يعتمد كمال الرق لا كمال الملك واشار الى ان عتق المرهون والمستاجر
والموصى بخدمته عنها جايز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة
تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير
فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب سالمة له ثم اعلم ان السيد
لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير
قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث
بعد موت سيده لبقا الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما
جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا
اشترى قريبه اي محرمه ناويا بالشرا الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى
وقت الملك عتقه عن كفارته اجزاه شرا كان او هبة او قبول صدقة او وصية فخرج الارث فلو نوى
وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشرا لانها لو تاخرت
عند الصنع لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري اباه فيعتقه
بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل عتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الامر انتهى يبنى على انها قوله
بعد شهر لمخالفته للمشروع وهو عتق المحرم عند الشرا واشار باشتراط النية عند الشرا الى اشتراط
قرانها بعلة العتق لكون الشرا علة لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا
لكونه عن الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري

او ينوي فلو نوى وقت التعليق ان يكون حرا عن ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو نوى
وقته ان يكون تطوعا ثم نوى عنها لم يصح كما في البدايع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على ان المنوي
كالملفوظ به وفي التاتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن ظهاري ثم قال ان اشتريته
فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال لامراة اخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى انتهى ثم اعلم انه لو وكل في
اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور ان يكون عن جهة اخرى فانه يجوز فيهما من كلام المحيط
في باب الاحصار لو بعث المحصر بهدي الاحصار ثم زال وحدث احصار اخر فان علم انه يدرك الهدي ونوى ان يكون
لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع خمسة اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق على عشرة مساكين عن كفارة
يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في اخرى ثم تصدق المامور جاز عن الثانية اذا نواها الامر وكذا
لو بعث هديا لجزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى
ان تكون لاحصاره جاز انتهى ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق لا ينعقد سببا
للحال وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط فينبغي على هذا الاصل ان لا تصح النية وقت التعليق وانما
تصح وقت وجود الشرط والحكم فيهما بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب الايمان من باب اليمين
في الطلاق والعتاق وقد ذكروا فيه انه لو اشترى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه
لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية واما الثالث اعني ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل
المسيس فلكونه اعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع
لمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها قيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا اخر من رقبة
اخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص اخر واما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد واطعم
عن الباقي لم يجزا ايضا عند ابي حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام مساكين متعددة ولم يوجد
واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص اخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما
يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدا بين
بينه وبين غيره لم يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر رقبة
واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان
بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جايز الا ترى انه تحري البدنة عن سبعة
فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه اصلا ما اذا لم يحرر باقيه
فاعتاق النصف لا يكفي عنده وعندهما لما اعتق النصف عتق الكل بلا سعاية فاجزا عن الكفارة كذا
في الكافي قوله وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر
باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق
فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر بعد
التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته
حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا وضمن قيمة نصيب شريكه
اجزاه عنها لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه
ومما قررناه علم ان المعتق اذا كان معسرا لم يجزا تفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل
لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان

مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه
لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما
فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز انتهى والحاصل ان النقصان ان
كان على ملك المعتق اجزاه وان كان على ملك غيره لا تجزيه وفي فتح القدير ولا يخفى ان التعيب صورة اقامة
المامور به ليس كالتعيب بصفته مختارا حتى انه لو فقا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه
فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه
فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب
وهذا القدر كاف في عدم ما نعيه لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع
لما اطلق له العتق مرة وبمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه
فيه واما الثاني فعدم الاجزاء قول الامام لكونه متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس
بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
واورد عليه ان هذا يقتضي ان لا تجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جايز واجيب بانه
قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق صام
شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته
لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا تجزيه الصوم بخلاف
من له مسكن لانه كلباسه ولباس اهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز
له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التاتارخانية
ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ
يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا ان يكون العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قدر كفايته
للقوت فان كان محترفا فقوت يومه والذي لا يعمل قوت شهر وفي المحيط معسر له دين على الناس او عبد
غايب يجزيه الصوم يريد بالغايب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على
اعتاقه واما الدين اذا لم يقدر على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر
على اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة تزوجت على عبد وزوجها قادر على ادايه اذا طالبته بذلك ووجب
عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد ما قضى دينه
لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل يجزيه لان كما علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة
الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لا يجزيه لان محلا
ذكر ما يدل عليه فانه حصر الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه
يملك جميع التصرف فيه انتهى وفي البدايع لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه
دين او لم يكن لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرايها
بمال على احد القولين فان قلت اذا عليه كفارتا ظهار لامراتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن احدهما ثم اعتق
عن ظهار الاخرى هل يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم ار صريحا ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي عدم الاجزاء
قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحدهما فصام عن احدهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه
صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه انتهى ومما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غايب في ملكه لا يجزيه

الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي عن اصحابنا لشافعي استنباطا من تقييده تعالى بعدم الوجود
عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه
ينتظر ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا
ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سيأتي وان كان المال اعم منها لعبد لانه لا فرق بين العبد وبين قدر
ما يشترى به واراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب
النهي فيها ناقص فلا يتادى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت فقيدنا
بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب اخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر
وفي اقتصاره على نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيهما وقت نذر
صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم في الصوم
لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها فكذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع
لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين
خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه ثم رايت الفرق مصرحا به
في المحيط وفي البدايع عليها ان تصل ايام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد
الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان
النفاس قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع في كفارة الفطر والقتل وعن محمد
في المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع
وعن ابي يوسف انها اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فعلى الاول فقولهم حيضها غير قاطع في كفارة
الشهرين الا اذا ايست بعده بحثيث تقطع واما صوم المضللة عن الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض
وقد افاد كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا افطر فيه يوما بطل ما قبله ولزمه
الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع
فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير
من الايمان واراد بعدم الوجود عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم
الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضاء عليه
لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جايز من القادر على التحرير
لترك الواجب في قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى
والايسار والاعسار معتبران وقت التكفير اي الاداء لا وقت الوجوب كمذهب احمد ولا اغلظ الحكمين
كمذهب الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء وفي المحيط لو صام
بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما بصوم ثانيا لان
الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين انتهى وينبغي ان يقال فاتفق ثمانية وخمسون
جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد افاده في التاتارخانية قوله وان وطيها فيهما ليلا او يوما
ناسيا او افطر استانف الصوم اي وطي المظاهر منها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم
فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين
لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالهما انقطع التتابع المطلق في الليل

تشمل العمد والنسيان كما صرح به في البدايع والتقييد بالعمد في الكنز الكتب اتفاقي لا للاحتراز عنه كما في بعض
شروح المجمع فاحترز عنه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي وقيد بالنسيان
في اليوم لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا لوجود المسبب عندهما ولفساد الصوم عنده
وانما لم يعف عن النسيان في وطي المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه في الصوم على خلاف القياس
للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولى ومن
التطويل بل اخصر فيقيد بوطي المظاهر منها لانه وطي غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا
فيدخل تحت قوله او افطر فيستانف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطي وطيا
لا يفسد الصوم في كفارة القتل لم يستانف كما في الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر
او مرض او لا كما في العناية قوله ولم تجز للعبد الا الصوم اي صوم الشهرين المتتابعين لان العبد
لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره
لانه ليس باهل للتمليك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه
في ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل لا الاهلية فلا يثبت اقتضاء كذا في الكافي واذا تعين
الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه
عن صومها لعدم تعلق حق عبده بها وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار
فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى ولم يعلل لاستثناء هذه المسئلة فان قلت
لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم
تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رايت
تعليل مسئلة الاحصار فقال في البدايع لو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح
مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى ابعاث هدي لانه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا
اعتقه وجب عليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان
هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم
الاحصار انتهى واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة
يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين
التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا مدخل للصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر
ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق
عنها صح العتق ولا يجزي عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم اطعم
ستين مسكينا فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بالاطعام الاعطاء
تمليكا لانه سيصرح بالاباحة وكذا قال في البدايع اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم
غداء وعشاء وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين محيط
فقير في هذا كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى انه المراد في الاية فالمسكين والفقير سواء فيهما وافاد بقوله
كالفطرة اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي وانه
يجوز اطعام الذمي لان مصرفهما مصرفها وهو مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي
فانه ليس بمصرف بشيء ولو كان مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف

مطلب في كفارة الميت اذا مات واوصى بها
فان الوصي مخير بين الاطعام والكسوة
والتحرير في كفارة اليمين وفي كفارة
القتل والظهار والافطار يتعين التحرير
ان بلغت قيمته الثلث والا تعين
الاطعام

كما عرف

كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه تملك نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او دقيق كل كاصله وكذا
السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل او القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة
والبعض من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما
جاز التكميل بالاجزاء لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا من تمر جيد
يبلغ قيمته صاعا من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا
منصوصا اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ
قيمته نصف صاع بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه
لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم ولا يقال لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث تجوز
الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة
وكسى خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام ارخص
من الكسوة اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجز لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن
الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الاطعام فقد اخرج قيمة الطعام وان كانت اعلى فقد اخرج قيمة
الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك
فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة جاز
وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا عن ايهما كان لان كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما
بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه كما قدمه
الشارح في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخي كما نقله هنا من الجواز انما غفلة عما قدمه واما
على قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطاء فقير فيها اقل من نصف صاع حتى فدية الصلوات
حتى لو اعطى عن صلاة اقل منه لمسكين لم يجز كما في المحيط وقد توقف في العناية بين الكفارة وصدقة
الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي التاتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة
لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين اخرين كل مسكين مدا لم يجز انتهى
وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا
لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق وهو اليهم اغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز
لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا جنسا اخر انتهى فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه
لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير
من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع
على الامر في ظاهر الرواية والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد
القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع وفي التاتارخانية
قال الامر على انه لا رجوع للمامور فلا رجوع وان قال على ان ترجع علي رجع عليه وان سكت الامر على ان لا رجوع
للمامور فلا رجوع وان قال على ان ترجع علي رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة
والزكاة لا يرجع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضاء الدين وبين
الامر باداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة
معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر الا ترى ان الوجوب كان من احكام

الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر
مما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع
بشرط الرجوع فانظره ثمة قيد بالاطعام لانه لو امر اجنبيا ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه عندهما خلافا
لابي يوسف وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق عنه بغير امره لم يجزه اتفاقا ولو توعه عن
المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم ايضا فلو امره ان يصوم عنه ففعل لا يجزيه كما في غاية البيان
وقيد الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه ولعدم النية واما تكفير الوارث
عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام او الكسوة وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه
في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جايز كذا في المحيط قوله وتصح الاباحة في الكفارات
والفدية وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين لما الواجب في الزكاة
الايتا وفي صدقة الفطر الادا وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل
واحد او لبعض المساكين دون البعض او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاولى ففي
التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين شيين
جايزين على الانفراد واذا غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما الثانية
كما اذا ملك ثلثين واطعم ثلثين غدا وعشا فهو جايز واما الثالث فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما
بالاخر فان قلت هذا المباح له هذا الطعام يستهلكه على ملك المبيح او على ملك نفسه قلت اذا صار ماكولا
زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في البدايع قيدنا بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة
اليمين لا يجوز كما لو اعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبي عنه كفدية العبد الجاني لا بد فيها من
تمليك الارش قوله والشرط غداآن او عشاآن مشبعان او غدا وعشا اي الشرط في طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم
او سحرهم يومين اجزاه ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد النوعين منهم غدا
او عشا ولو غدا واحدا وعشا اخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل او صبي
ليس بمراهق لا يجزيه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف والاكل
بضمتين واسكان الثاني للتخفيف الماكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغدا بالمد طعام العشا
بالكسر والسحور بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل وقته واشار بهذا الى انه لا معتبر
بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى عشرة
مساكين وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانية والى انه لا بد من
الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ في جواز
الطعام خبز الشعير بالادام بناء على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير
وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التاتارخانية وفي الينابيع لو اطعم ماية وعشرين مسكينا
في يوم واحد اكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام فان اعاد على ستين مسكينا اجزاه انتهى
وفي البدايع اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي لهذا العدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشا يستانف فيغدي
ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي شيا لانه غير متعدي اذ لا صنع له في الموت انتهى وينبغي

ان المكفر

ان المكفر اذا غدا العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا على عدد غيرهم وينبغي
في الوصي ان ينتظر لرجا حضورهم وان اعطى فقيرا شهرين صح لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما فيه بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا
غداه وعشاه ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التاتارخانية فيحتاج الى الفرق بين
الاباحة والتمليك في حق الواحد والحق ان لا فرق على المذهب لما في البدايع لو اعطى طعام عشرة مساكين
في كفارة اليمين في عشرة ايام لمسكين واحد او غداه وعشاه عشرة ايام اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة
بالفتح الفقر والحاجة قوله ولو في يوم لا الا في يومه اي لو اعطى فقيرا ثلثين صاعا في يوم لا يجزيه الا
عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة اطلقه فشمل ما اذا اعطاه بدفعة واحدة او
متفرقا على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف كما في التاتارخانية
والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة اليمين
لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدايع في كفارة اليمين لو غدا رجلا واحدا عشرين يوما
او عشاه واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه فعن ابي
يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما في رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في كفارة اليمين قوله
ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل التماس ولم
يشترطه في الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا في الكافي
الا انه منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطي كان
حراما قوله ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما لانه
في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدايع اطلقه
فشمل ما اذا كان الظهار من امراتين او لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين
الطعام ماية وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي
عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا فموضوع المسئلة اعطى لكل فقير صاعين ولا
بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بانه
في المرة الثانية كمسكين اخر ورجح في فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف الجنس
يحتاج اليها لتمييز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبر وان ذلك في العتق فانه لو كان عليه كفارة الظهار
لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن احدهما صح تعيينه ولم يبلغ وحل له وطيهما مع اتحاد الجنس فليصح في الاطعام
لثبوت عرضه وهو حلهما معا قوله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام
حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما ماية وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا
حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق
عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع
ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط قوله وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار
وقتل لا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغى له ان يعين ايهما شا ويجامع تلك المراة
التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس

لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له في البدايع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المراة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احديهما متزوجة صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف سببه فنوا المختلف وما اتحد سببه فنوا المتحد فالصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم ايام رمضان من قبيل المتحد ان كان في سنة واحدة وان كان من سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوما للقضا والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان فاعتق عن احداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انها مختلفان ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة لم يشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وان كان احدهما فرضا والاخر نفلا فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى سوا كان ذلك الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم والحج اولا كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على هذا الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسايل من هذا النوع فارجع اليه وقوله هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة بواو العطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت باو لم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا وصلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين فاعتق عبدا عن احديهما صح التعيين وله ان يطا التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بنا على ما فهمه من ظاهر العبارة ان المراد ان نية تعيين بعض الافراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال اراد به تعيين الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين اعتق ظهار احداهما للتكفير صح وحل له قربانها كذا في الفوايد الظهيرية . . . .

باب اللعان

اللعان مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امراته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم واللتعين التعذيب ولعنه كجعله طرده وابعده فهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعانة واللعانية واللعنة بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشتوم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل المنحل كذا في القاموس والاصل فيه الايات التي في سورة النور وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم

وقد

وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال ابن امية قذف امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا مع امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبري ظهري من الحد فنزل جبريل صلوات الله عليه وسلامه فانزل الله والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليها فجا هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحما فجات به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شان واخرج البخاري ايضا عن سهل بن سعد قال جا عويمر ابن عاصم ابن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله ايقتل به ام كيف يصنع فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال ما صنعت الكلم تاتيني بخير سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب السايل فقال عويمر والله لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسالنه فاتاه فوجده قد انزل عليه فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به اسحم العينين عظيم الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان جات به احيمر كانه وحرة فلا اراه الا كاذبا فجات به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للاية الواحدة عدة اسباب معا او متفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال الاسيوطي رحمه الله قوله هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وهذا بيان للركن فدل على اشتراط اهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات او عزل قبل القضا كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم يقبل شهادته ابدا مع انها مقبوله كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن كما لو قذف اجنبية مرارا او اجنبيات لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفهم مرارا حيث يجب لعان واحد بكلمة او بكلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من اهل اللعان اكتفي بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد الزنا في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا تثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النسا واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه كحد موكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو او غيره لا يحد لوجود امارة الزنا واعلم انه ليس المراد ان اللعان قايم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقايم مقام حد الزنا في حقها ان كانت

كاذبة وهو صادق فانهم وان الكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو او غيره حد حد القذف سواء كان اللعان
بالزنا او بنفي الولد واستفيد من كونه قائما مقام الحد سواء كان بالنسبة اليه او اليها انه لا يحتمل العفو
والابراء والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل
التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحدود كذا في البدايع وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد
في الاجنبية واهله اهل اداء الشهادة وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب
التفريق بينهما ووقوع البائن بالتفريق وفي البدايع واما شرايط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف
خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف
فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها
وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ
والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف
قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته
الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه فدار
الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح الزنا وسياتي في الحدود قوله ولو قذف زوجته بالزنا
وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اي بصريح
الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على
الحد كما في البدايع وفي التاتارخانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا
حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف ما اذا قضي بشهادة
المملوك او الصبي فانه لا يصح وصيرورتهما صالحين للزوجين واطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما لادائها
على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات
موكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الشهادة
كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا
في قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما
لانهما من اهل الاداء الا انه لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة
الفاسق والاعمى صح قضاؤه ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة وهو قادر على ان يفصل بين
نفسه وامراته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا
عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد وكان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول
الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب
لاعن كما في التاتارخانية ولما كانت المراة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها
بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط
في حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان
لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا
على صاحب النهاية واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونها من اهل الشهادة

يدل

يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق من شرايط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح الوقاية
واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا
الولد ليس مني وما اذا صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا لما في المحيط
والمبتغى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره
بوطي بشبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه ان نفاه عن ابيه المشهور
بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال
لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن نسبه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من اوجبه وان لم يصرح
به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على
ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف واشار المؤلف بخلاف قوله وجدت معها رجلا يجامعها فانه ليس بقذف
لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها
ولا بد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب
حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها
لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره
الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل
وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعاها الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك
كذا في البدايع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بالعجز عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده
وعدم تصديقها فان اقام بينة على زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة
وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المراة وكذا لو كانا رجلا وامراتين شهدوا
على تصديقها فلا حد عليها ولا لعان وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان
لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله وتقبل شهادة
الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها به والا فلا تقبل ويحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم
يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليها ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ايضا لو شهدا على
ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما شهدا لامهما بخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان
ابوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا القذف موجب الحد دون اللعان ولا بد في وجوب اللعان من ان لا تقذف
امها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان بقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدئ
بحد ليسقط اللعان لخروجه عن اهلية الشهادة وان لم تطالبه الام وطالبته المراة وجب اللعان ويحد للام
بطلبها بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته
ولو كانت امها ميتة فلها المطالبة بهما فان خاصمته بهما بدئ بالحد ليسقط اللعان وان بدات بالخصومة
لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف امها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية بالزنا ثم نكحها
ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدايع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب احدهما
اسقاط الاخر بدئ بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدا بحدها ليسقط اللعان كما سياتي في باب
حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية انت طالق
ثلاثا فلا حد ولا لعان انتهى ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او قد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال

فيلاعن وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه كذا في فتح
القدير قوله فان ابى حبسه حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس
حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف
هو السبب وان التكاذب شرط فيه وجوب الحد بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهكذا
هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد
امتناعه سهو ليس مذهبا لاصحابنا وحمله في غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على
النقل ولان الولوالجي ذكر انها لو امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به احد من اصحابنا كما سنوضحه
قوله فان لاعن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد ان لعانها موخر عن لعانه لانه في حكم الشاهد عليها
بقذفه وهي مسقطة لشهادته بما حققته عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدا المراة كما لا يصح ان يبتدي المدعى
عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار وان التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت
ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد قوله
فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل او تصدقه فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ
القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع
به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان
ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد ولهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية
تبعه وشارح النقاية من انها اذا صدقته بنفي نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر
والغرر ولم يذكر المولف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي
انهما يحبسان اذا امتنعا بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعف المراة اما اذا عفت فانه
لا يحبسها كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان الا انهما لا يقاما الا
بطلب كما سنوضحه في باب حد القذف فان قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القائل بانها اذا
امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي الحد لان اللام
للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في اية
الهدهد لاعذبنه ورد في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات
عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم الاية وبين باية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان وان
كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فايهما امتنع عن اللعان وجب
الاصل وهو الحد وعندنا اية اللعان ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام
ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة للزوجات فصار الواجب بقذف الزوجة اللعان
فايهما امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء حق عليه وكذا لما قذف هلال زوجته قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فدل على انه كان في الابتداء يوجب الحد كقذف
الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدائع والعناية قوله فان لم يصلح
شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم

صلاحيته للشهادة بكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه
فيدفا به لان الزوج لو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته
فان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدائع فلو قال
فان لم يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف حد لكان اولى وفي البدائع زوجان كافران اسلمت المراة ولم
يسلم الزوج ولم يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد فان اقيم بعض الحد ثم اسلم
فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وفي المنافع
وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في
التاتارخانية قوله وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة
فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقدان اهليتها للشهادة
اما الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهليته للعان انما يوجب
اللعان اذا كانت اهلا فاذا امتنع لعدم اهليتها له امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها
فلو قال وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة لكان اولى لتدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته
لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض المصنف لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه
اولا انه لا لعان واما الحد فان كانا صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا
محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي
محدودة في قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا قيد بنفي الحد واللعان
لان التعزير واجب لانه اذاها والحق الشين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا
يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل وانما يظهر حكم
المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في جانبه فلا معتبر بحالها انتهى
وتحقيقه كما في العناية ان المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينفي به الحكم
مع وجود المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع والقذف
في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا
ظهر عدم اهليتها بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان وقد ابطله المانع انتهى ثم الاحصان
يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح
ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان بتزوجها بعده لان الساقط
لا يعود ويسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها وان اسلمت بعده لا يعود وباكذابه نفسه ولا يحد بخلاف
ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا
كما في فتح القدير ولو اسند الزنا بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود وهي الآن اهل فلا لعان
بخلاف وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل فلا لعان لاقتصاره كما في فتح القدير ايضا
قوله وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما دلت عليه اية اللعان من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة
بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا ان المراة لو بدات ثم الزوج اعادت ولو فرق القاضي
قبل اعادتها صح وفي الغاية لا تجب الاعادة وقد اخطا السنة ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو قول

مالكٌ لان اللعن اعقب لرمي لشهادة احدهم وشهادتها الدرية للحد عنها بقوله ويدرا عنها العذاب ولان الغا دخلت علي شهادته علي وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه اعقب جملة الافعال للقيام الي الصلاة وان كان دخول الغا علي غسل الوجه ما نظره ثمة انتهي والظاهر انه اراد بالصفة الركن لقولهم باب صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون بيان للشهادات الاربع وانما اوله بذلك لان صفته علي وجه السنة لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة لان النسا يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر الشافعي في المناسبات ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث علي اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهي وفي رواية الحسن انه لا بد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الي صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي الولد ذكره وان كان بهما ذكرهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة او يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله صلي الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها علي الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن علي الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من اللعان وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من شا باهلته ان سورة النسا القصري نزلت بعد التي في سورة البقرة اي من شا المباهلة اي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شي بهلة الله علي الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا انتهي وقد سيلت في درس الصرغتمشية حين اقرار باب اللعان من الهداية انها لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة علي صدقه هل تقبل فاجبت باني لم ارفيها نقلا وينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدت للزنا فلا تحد ثانيا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه قوله فاذا التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتي لو لم يفرق الحاكم حتي عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان في الحال بما لا يرجي زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطيت وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجي عود الاحصان وانه لو طاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الي منها صح لبقاء النكاح واشار الي ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية وفي التاتارخانية ولو تلاعنا فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو ارتدت لا يفرق لزوال الاحصان

وانما توقفت البينونة علي التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم يدل عليه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلي الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الرازي فلما فرق النبي صلي الله عليه وسلم بينهما دل علي قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة باينة وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة مويدة كاسيأتي وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرطا ولم يشترط فخلاف الظاهر انتهي والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفي ويقع في بعض الشروح زيادة الفا في قوله هي طالق ثلاثا وهي من الناسخ لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها فيما الا انه علقه بالامساك وفي التاتارخانية وان اخطا القاضي ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهي وينبغي ان يقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير وطيها حرام بعد قبل التفريق وان كان النكاح قايما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية ولها النفقة والسكني مادامت في العدة قوله وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضا بالتفريق وفي البدايع ولوجوب قطع النسب شرايط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جات بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا اخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول اذ لا يصح نفيه الان لانها اجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا ينقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير حسن مسايل مسلمتان في كتاب الشهادات من التلخيص احداهما في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فاقتلب هذا الولد علي رضيع فمات الرضيع وقضي بديته علي عاقلة الاب ثم نفي الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضا بالدية علي عاقلة الاب قضا بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتي ولدت احديهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه علي الاخري لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفي الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسايل في كتاب الدعوي الاولي امراة ولدت وزوجها غايب فقطمت ولدها وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفي الولد لاعن

وقطع النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثابتة لو انكر الدخول بعدما ولدت ثبت النسب
ووجب كال المهر فلو نفاه يلاعن ويقطع النسب مع انه محكوم به حين قضي لها بكمال المهر الثالثة
المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه محكوم
به وقد حكي ان عيسي ابن ابان كتب الي محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفرقه بين المسيلتين الاولين
وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متي حصل القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس من حقوق
النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة
ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان يقذفها اجنبي بنفي الولد ويحدها القاضي لها فانه حكم منه
بثبوت نسبه فاذا نفاه ابوه بعده لا ينتفي كما في فتح القدير وسياتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب
عن الاب والحق الولد بالام بقي النسب في حق ساير الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص علي
الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقته علي الاب لان النفي باللعان
ثبت شرعا بخلاف الاصل بنا علي زعمه وظنه مع كونه مولودا علي فراشه وقد قال النبي صلي الله عليه وسلم
الولد للفراش فلا يظهر في حق ساير الاحكام انتهي ويزاد السابع ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف
بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجة لانه لو نفي نسب ولد
ام الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد الثامن ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان
حتي لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي التاتارخانية ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج سوي
التوارث وايجاب النفقة وما عداهما من احكام النسب من جهة الزوج قايمة وفي شهادات الجامع
ولدت توامين فنفاهما ومات احدهما عن امه واخيه واخ منها فالسدس لها والثلث لهما والباقي يرد
كالولد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه انتهي وفي تتمة الفتاوي من الفوايد
ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشده لمن له اب ولا قرابة الاب فلا يرث هذا
الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب يمع له في قطع النسب
وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها واما ابن الملاعنة فله اب وقوم الاب
وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قومه وهم الاعمام والعمات لاب وام او لاب واذا ثبت حرمة المصاهرة
بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة
فلم يكن كولد الزنا كما لو جات بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف
انتهي باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملكها النافي الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفي نسب ولد
امراته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله تعالي عن الاسلام ثم سبيت
وملكها الزوج النافي فانه لا يجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوي غير النافي
لهذا الولد وان صدقه النافي وتصح دعوي النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي
وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقرار او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن ابي يوسف
في رجل جات امراته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتي قذفها اجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا
ينتفي بعد ذلك ولو نفي ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سوا وجب الحد او لم يجب وكذا اذا كانا
من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا اذا كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صار الحال من اهل
ان يتلاعنا نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا

ينتفي

ينتفي نسب الولد وفي السغناقي ولو قال لامراته يا زانية ولها ولد ثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد فان اكذب
نفسه حد القاضي انتهي وكذا قيد النفي بقذف بالولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه
لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن ابيه لم تصح دعوي احد نسبه وان صدقه
الولد كما في التاتارخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسيلتين وفي قوله نفي
نسبه اي القاضي والحقه بامه اشارة الي ان التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد فكذا اروي عن ابي يوسف
انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه
ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية
وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت منه اي عند الامام وقالا يثبت قيد
بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوته ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات
وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الي ثبوت النسب بنفاده
كما في الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعي البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه في شرحه وفي الذخيرة
لا يشترع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد قوله فان اكذب نفسه حد لافاده
بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت
بالبينة عليه كالثابت باقراره كذا في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي
عن مال فادعي الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فاذا كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج
الحي الي النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما
كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب انه الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه
الاول لانه اخذ موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا
اذا رجعوا فانهم يحدوا باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف اما اذا اكذب نفسه قبل اللعان فينظر فان لم
يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان اثر التفريق بينهما
وهو لا يتاتي بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا اللعان
فلا ينقلب موجبا للحد وعلي هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان ولو قال انت طالق ثلاثا
يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد بعدما ادعاه وكذا قاله ايضا في فتح القدير
لو اقامت البينة علي الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه وحد انتهي وفي جامع الصدر الشهيد
قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح وحد فان ولدت من الثاني فنفاه لاعن وينتفي ان علق
بعد اكذابه وقبله لا وينبغي انه لا يلاعن لاسناده فنظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة
او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون وان نزد وننقطع استحسانا وقياسا لا فنظيره اسلمت زوجته او اعتقت
ثم ولدت فنفاه انتهي واعلم ان ولد ام الولد اذا نفاه المولي وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة
اذا نفي في ساير الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد اعتاق الولد ولا يضع احدهما زكاته فيه ويحرم
المناكحة بينهما ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة لكن المولي يرث منه بالولا اذا لم يكن عصبة اقرب
منه ويجب نفقته علي المولي بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات قوله وله ان ينكحها
اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا حد او لم يحد وفسر الشارح
الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته فالحاصل ان الحرمة باللعان تزول بما ملكا للنكاح

ويوجب حرمة الاجتماع والتزوج واما علي حال اللعان فان اكذب احدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع عند
الامام والثالث وقال الثاني انما توجب حرمة موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا ومقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف علي القضا كما اشار اليه في فتح القدير ولما ان عويمرا طلق
الملاعنة ثلاثا حضا وسنة المتلاعنين انه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في
العنين فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقته التفاعل وهو التشاغل
بالفعل وكما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الي الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق
حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالي في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا
عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا اي ما داموا في ملتهم الا تري انهم اذا لم يفعلوا افلحوا
كذا هذا في البدايع وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح القدير انه لما لم يكن الحقيقة وصير الي المجاز كان له مجازان
احدهما ما ذكرتم من ارادة من ثبتا تلاعن حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلي هذا التقدير
لا يجتمعان بعد الاكذاب بينهما اذا ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي
النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني اسرع الي الفهم قوله وكذا اذا قذف غيره فحد او زنت فحدت
يعني له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان فشمل ما اذا خرسا او احدهما واراد بالزنا
الوطي الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابي لزوال عفتها ولم قال وكذا اذا قذف احدهما
فحد لكان اولي ليشمله المتلا عنين ولو اسقط قوله فحدت لكان اولي لان مجرد زناها حلت له سوا
حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة
لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو الهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغني بها
عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد براي نسبت غيرها للزنا المخالفة للرواية لانها بتخفيف النون
وفي فتح القدير واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطريق الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي
عنها في حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره
من الحرمة انتهي قوله ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال
احلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اولي للعلة المذكورة اذا
كانت خرسا ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة واشار الي انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس
للشبهة والي انه لو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتد او اكذب نفسه قوله
ولا بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت
لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا
قول الامام وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر واما
الارث والوصية فيتوقفان علي الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك بقبولها التعليق بالشرط
واما رد المبيعة بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب
يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فالقول قولها في امر عدتها والحق ان قول
صاحب الهداية ان الاحكام لا يترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية وقد كتبنا
في القواعد الفقهية مسايل اخر تترتب عليه قبلها قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل
لوجود القذف بصريح الزنا ونفي الحمل عنه صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه دلالة قبل

الانفصال

الانفصال قوله ولو نفي الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه
او لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنية بالهمز من هنأه تهنئة بالولد بالتثقيل والهمز كذا في المصباح والتفصيل
المذكور مبني ان تقوم دلالة علي اقرار بالولد والا فانما هو في صحة النفي وعدمه لا في اللعان كما في المتون والتزوج
وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من ان اللعان انما يجري اذا نفي بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة
فلا يصح سهو ودل كلامه علي انه لو اقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولي كما قدمناه ولم تقدر مدة
الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت
لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا للهداية شيئين قبول التهنية وشرا آلة الولادة وزاد
في الاختيار ثالثا قبل هدية الاهل فمن ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها اربع والرابع
سكوته حتي مضي وقت التهنية وشرا الآلة وهي ثلاثة ايام في رواية وسبعة في اخري كما في الكافي وقوله
التهنية ذكر ما يدل علي القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله او امّن علي دعا المهني
كذا في فتح القدير ولو كان غايبا لم يعلم بالولادة فتعتبر المدة بعد قدومه قوله وان نفي اول التوأمين واقر
بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوي الثاني التوأم فوعل والانثي توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم
وتوام كدخان كذا في المصباح قوله وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفي الثاني لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه قوله وثبت نسبهما فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ما واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الي انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جا بثلاثة
في بطن واحد فنفي الثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية اعلم انه في صورة ما اذا
اقر بالاول ونفي الثاني اذا قال بعد هما ابناي او ليسا بابني فلا حد فيهما كذا في فتح القدير وفي شهادات الجامع
للصدر الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري البايعة
ثم ادعي البايع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض ومثله ان هلك للاستناد
لتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه
اذا نفي نسب التوأمين ثم مات احدهما عن توأمه وامه واخ لامه فالارث والثلث للام فرضا ورد للام السدس
وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع النسب يجري في اليوم لانه لو لم ينقطع نسبه عن
احد التوأم لكان عصبة يا خذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوأم بالتبعية لابيهما وقدمناه عن الجامع
وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

باب العنين

وغيره يقال رجل عنين لا يقدر علي اتيان النسا ولا يشتهي النسا
وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال والفقها يقولون به عنة وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه
عنن عن امراته تعنينا بالبنا للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بالسحر والاسم منه العنة وصرح
بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما يقوله الفقها فانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعني كما قاله
ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال في البارع بين العنانة بالفتح قال الازهري وسمي عنينا
لان ذكره يعن يعني لقبل المرأة عن يمين وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه عنن
واما عند الفقها فمن لا يصل الي النساء لمرض او كبر او سحر وان كان يصل الي الثيب دون البكر او الي بعض النساء دون بعض
قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا احدث المرأة
انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق فان كان

يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا دون بعض لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا
يصل اليها لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتكون اثره كما في المحيط ولا تخرج
عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل كذا في المعراج وفيه
اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال
يكفي الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو في
تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ثانيه وله نظيران احدهما لو خرب المستاجر الدار
الثاني لو اتلف البايع المبيع قبل القبض قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال وهو من استوصل
ذكره وخصيتاه يقال جبيت جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا في
المصباح وانما لم يوجل لعدم الفايدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف على طلبها ولم يذكره هنا
اكتفا بما ذكره في العنين واشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا
بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت الته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج
فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها اصلا فانه
كالمجبوب لتقييده بالداخل واطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث
ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة
انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يوخر الى
عقله في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان الجنون
لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو ادعى الولي ببينة في المسيلتين على
رضاها بعيبه او جبه او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت
لم يفرق وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين
يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا
ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق
انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق
بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره
بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضا لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد
كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المراة
قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم
تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى والحاصل ان تفريق القاضي في العنين يبطل بمجي الولد
واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التاتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت
بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك انتهى واطلق في المراة فلا
بد من تقييدها بان لا تكون رتقا فان الرتقا اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما في الخانية وان تكون حرة
لان زوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار الى المولى في قول ابي حنيفة فان رضي المولى لا حق لها
وان لم يرض كانت الخصومة له كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا
في قول محمد فقيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هنا كما في الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال

لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا
في كونه مجبوبا وحكمه انه ان كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من ورا الثياب ولا يكشف
عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر امر القاضي امينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة
يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر المصنف صفة الفرقة هنا اكتفا بما ذكره في العنين وهي طلاق
باين كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خصلة واحدة وهي ان العنين
يوجل والمجبوب لا كذا في التاتارخانية ويزاد مسيلة بطلان التفريق بمجي الولد كما قدمنا والثالثة
لا ينتظر بلوغه والرابعة لا تشترط صحته وفي فتح القدير ومما نقل عن الفقيه ابي انه يوتى بطشت فيه
ما بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر لزم
ان لا يوجل سنة لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فايدة فيه ان اجل مع ذلك لكن
التاجيل لا بد منه لانه حكمه انتهى والحاصل ان طلبها التفريق في العنين له شرايط مختصة به وشرايط
مختصة بها فالمختص به ان يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يوجل الا بعد بلوغه
والمريض بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقا وقرنا غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير
راضية به بعده قوله واجل سنة لو عنينا او خصيا وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخاء
فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتا البيضتان الواحدة خصية وبدون
التا الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال
فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر فيدنا به لانه
لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا
فلا تاجيل والا فهو داخل فيه وكذا لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ
اربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التاجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم
العنين قال في الخانية يوجل الشيخ الكبير وان قال لا اصل اليها والمراد بالموجل الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره
قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا تعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها
انتهى واما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله بنى
المتولي على التاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسيلة ان نكاح العنين
صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت
بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام المتبع في احكام العنين عمر
وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم
الوصول قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة اصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة
فقدرناه بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية
ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المراة لبيني ولا بد من كونها حرة وغير رتقا
كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطي فلا تملك الطلب ولو
اختلفا في كونها رتقا اريها النسا كما في التاتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية
والمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج
بكونه صحيحا لما سبق في ان المريض لا يوجل حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد على القمرية

ثقات
باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوي وقيل غريبة وهي ثلثماية واربع وخمسون يوما وصححه في لوا
والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب
وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب او لم يطلب ويكتب التاجيل ويشهد علي
التاريخ وفي المجتبي اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة قوله
فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت اي طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وذكر
نجا مسكين ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها
كطلبها علي خلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما اذا طلبت علي التراخي اولا وثانيا وكذا لو
خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك الايام كما في الخانية ولما كانت
هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة
واشار الي انه لو وطيها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضا وما زاد عليها فهو مستحق
ديانة لا قضا كذا في جامع قاضي خان وفي فتاواه لو كان ياتيها فيما دون الفرج حتي ينزل وتنزل
ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الي القاضي اجله
القاضي سنة انتهي ولو وطيها بعد التاجيل سقط حقها ولو حايضا او نفسا او صايمة او محرمة
كذا في المعراج والي ان الزوج لو طلب ان يوجل بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها
ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار
لمولاها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها بالمقام معه
ولو تزوج اخري عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوي ولو كان له امراة يصل اليها وولدت
منه اولادا ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل
عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهي وفي المعراج ويوهل الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب
لانه مستحق عليه كما يوهل لعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح انتهي
قوله فلو قال وطيته وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه اطلقه فشمل ما اذا وقع
الاختلاف في الابتدا بان ادعي الوصول اليها وانكرت او في الانتها فان قوله خيرت شامل التخيير بتاجيله
سنة في الابتدا ولاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطي
ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة ولا يوجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان
نكل في الانتها تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيوجل في الابتدا ويفرق
في الانتها ولهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتدا وذكره
في الانتها غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد
للجماعة اتفاقي او لبيان الاولي للاكتفا بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي
الاسبيجابي افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكر ان تدفع علي جدار
فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها
اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة
والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهي وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطيه كاصبعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والاصل عدم اسباب اخر وفي المحيط

عنين

عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب فوطيها وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابي
ان يحلفه ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج باختها انتهي قوله
وان اختارته بطل خيارها اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيا او قام القاضي قبل ان تختار وفي الواقعات وعليه الفتوي
كذا في المحيط لامكان ان تختار مع القيام وفي البدايع ظاهر الرواية انه لا يتوقف علي المجلس وقيد
بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة او تفريق
القاضي اذا امتنع وقيل يقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن
واشار بطلانه باختيارها الي انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو
تزوجته عالمة بحاله علي المفتي به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امراته ثم تزوج اخري
تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز
عن غيرها وتحتسب من السنة بايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا بمرض احدهما علي المفتي به
مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا تحتسب ومادونه تحتسب وفي المحيط اصح الروايات
عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه تحتسب وما زاد علي النصف لا تحتسب ولا حجها وغيبتها وحبسها
وامتناعها من المجي الي السجن بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو علي مهرها وفي الخلاصة لو كان
محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر علي الجماع لا يوجل
ما لم يصح وان طال المرض انتهي وفيها وان كان للزوج مظاهرا منها ان كان قادرا علي الاعتاق اجله القاضي
وان كان عاجزا امهله القاضي شهرين للكفارة ثم يوجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه وتحتسب
ذلك عليه انتهي وفي المحيط الجامع اصله ان كل موضع تجري الوكالة فيه ينتصب الولي فيه خصما فالتفريق
بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجري الوكالة فيه فانتصب الولي فيه خصما في كل موضع لا تجري
الوكالة فيه لا ينتصب الولي خصما فيه كالفرقة بالابا عن الاسلام واللعان انتهي قوله ولم يخير احدهما
بعيب اي لا خيار لاحد الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق بالعقد هو الوطي والعيب لا يفوته بل يوجب
فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولي وفي الهداية ان اختلاله بالموت
لا يوجب الفسخ فبالعيب اولي واعترض عليه جميع الشارحين بان النكاح موقت بحياتهما ولم يجيبوا
واجبت عنه بجوابين الاول ان النكاح بالموت ينتهي لا انه ينفسخ قالوا والشي بانتهايه يتقرر ولا ينفسخ
والثاني وهو الاحسن انه علي حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتي لا يسقط بالموت شي من مهرها
اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك واحمد في هذه
الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاولي اذا كانت بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير
لقدرته علي دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر
بالطلاق ويمكن ان يجاب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفي
الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه قيل جذم بالبنا للمفعول اذا اصابه الجذام
لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعني اجذم وزان احمر كذا في المصباح وفي
القاموس والجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السودا في الجسد كله فيفسد مزاج الاعضا وهيئاتها
وربما انتهي الي تاكل الاعضا وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم الجوهري في منعه

انتهي والبرص محرك بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح نهو ابرص وابرصه الله ثم قال
في موضع اخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجانن واجنه الله نهو مجنون
واما الرتق صد الفتق ومحركة جمع رتقة ومصدر قولك امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها
او لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المراة رتقا من باب تعب فهي رتقا اذا انسد
مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل
الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكي انه اختصم الي القاضي شريح في جارية بها قرن فقال
اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال الثعلبي القرن بفتح الرا بمنزلة العفلة
فاوقع المصدر موقع الاسم وهو شايع كذا في المصباح والرتق بفتح التا كما في العناية وقد كتبنا
في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضي برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه
وفي القنية من الكراهية جراح اشتري جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت انتهي ولم ار حكم شق
الرتقا المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن ما رايت هل يشق جبرا ام لا وفي
المعراج لو تراضي العنين وزوجته علي النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث
قال لا يجتمعان ابدا كالمفرقة باللعان وهذا باطل لا اصل له انتهي والله اعلم بالصواب

ولو اراد شق الرتقا المنكوحة

باب العدة

لما ترتبت في الوجود علي الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل
وهي لغة الاحصا عددت الشي احصيته احصا وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشي بعد وسيطل
عليه السلام متي تكون القيمة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم
وسمي زمان التربص عدة لانها تعد ويقال علي المعدود وفي الدرر النثير اي اذا تكاملت عند الله برجوعهم
اليه وفي المصباح وعدة المراة قيل ايام اقرايها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة
عليها والجمع عدد مثل سدر وسدر وقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعني في اي في عدتهن
انتهي وفي الشريعة ما ذكره بقوله هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انتظار انقضا
مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالي فتربصوا حتي حين وقال تعالي فتربصوا بكم الدواير وقال تعالي
فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدايع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات
اي لزومات كحرمة تزوجها علي الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها التربص عنده وفرعوا عليه الاختلاف
تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤها بدون علمها عندنا خلافا له وهذا اولي مما في
البدايع من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضا ما بقي من اثار النكاح وعند الشافعي لفعل التربص
لانه علي هذا التقدير يكون ركنها تعيين الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح لدفع الاشكال الوارد
علي عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شي بل هي مجرد انقضا الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة
التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد علي ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم
في حقها ولا تربص حتي تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب علي عدة الصغيرة لعدم
خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الي مضي عدة
امراته في نكاح اختها ونحوه لا يسمي عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معني العدة فيه فيجوز
اطلاق العدة عليه شرعا كما انبه ما في فتح القدير فعلي هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة
فهي تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله في خزانة الفقه المواضع

التي يمتنع الانسان من الوطي فيها حتي تمضي مدة في عشرين موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت
اخيها وبنت اختها والخامسة وادخال الامة علي الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد
ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطي الامة المشتراة والحامل
من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا تزوجها رجل
والمسبية لا توطا حتي تحيض او تمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطيها لمولاها
حتي تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتي تسلم ودخل تحت شبهة النكاح
الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطيها ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها
فانها واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع علي الاصلاح
ثم رايته عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل ضرب لاستيفا ما بقي من اثار النكاح او الفراش
وقال في ايضاح الاصلاح لا بد منه فينتظم عدة ام الولد انتهي وفي بعض النسخ او شبهه باضافة الشبه
الي ضمير النكاح وعلي النسخة الاولي باضافة الشبهة اليه فعلي النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد
لانها تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال
بالعتق ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امراته وقيل امراتك الا علي النسخة الاولي وعليها فينبغي ان
يقال قوله او شبهته معطوف علي الزوال لا علي النكاح لانه لو عطف عليه لا تقتضي انها لا تجب الا عند
زوال الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقرا الوجوبها اسباب منها
الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق او بغير طلاق بعد وطي او خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد
سببها تفريق القاضي او المتاركة وشرطها ان يكون بعد الوطي حقيقة ومنها عدة الوطي عن شبهة فسببها
الوطي ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولي باعتاقه او موته واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق
وشرط وجوبها اما الصغر او الكبر وعدم الحيض راسا والثاني الدخول حقيقة او حكما واما عدة الحبل
فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدايع مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح
المتاكد بالتسليم او ما جري مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة في قولهم
عدة الطلاق الي الشرط انتهي والظاهر ما في فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية لما في
المصفي كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق والموت لانهما مزيلان للنكاح والشي اذا زال يزول بجميع
اثاره وانما وجبت بالنص علي خلاف القياس انتهي وحكمها حرمة نكاحها علي غيره وحرمة نكاح اختها واربع
سواها لذا قالوا وينبغي الاقتصار علي الثاني لان حرمة نكاحها علي غيره من المحرمات التي قدمنا انها الركن
ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي في الحداد
وانواعها حيض واشهر ووضع حمل لتعرف براءة رحم وللتعبد ولاظهار حزن علي زوج والي هنا ظهر ان الكلام فيها
في عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وانواعها
ودليلها قوله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقرا اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب
كما في البدايع علي ارادة مدة ثلاثة اقرا لانه اوقع ثلاثة خبرا للعدة علي تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه
من التحقيق واما علي تقدير نصب ثلاثة فالمراد كون عدتها في مدة ثلاثة اقرا لان الحرمات تتعلق في مدة
الاقرا فكان ظرف زمان مجازيا وانما اختير اعني اسم معني نحو السفر عدا لكنه علي تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق
المجازي اعني اطلاق العدة علي نفس المدة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيده بالدخول بنا علي ان الاصل

في النكاح الدخول ولا بد منه حقيقة او حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدا كما بيناه ولم ارحكم ما اذا وطيها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان ادخال المني محتاج الى تعرف البراة اكثر من مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد المدخول بهن اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله كانهن امتثلن في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو يخبر عنها وبناوه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والاستمرار بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرت ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقرا لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء اكثر في جمع القرء من الاقراء او نزل عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي العدة ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل الفسخ جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وعدم الكفاءة وقدمنا في نكاح الاولياء جملة الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رايت في ايضاح الاصلاح هنا انه لا فرق بين الطلاق او الفسخ او الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لا عن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من الغير حتى تحيض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطيها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسياتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي امة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل

وتحد

وتحد في الاولين دون الثالثة كذا في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وامتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقدمرت وذكرها في البدائع وفي الولوالجية قال الا ان يكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم انتهى فقيد الحامل بان يكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاستحسان لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص اذ كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله والا فله انتهى قوله او ثلاثة اشهران لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر في مدة ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالى واللائي لم يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة بالسن اذا لم تر دما اورات وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز به فيقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف من لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عدتها اول الشهر فتخرج من العدة بخمسة او ستة من الثالث وفي فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما اذا طلقها بعد ما مضى من الشهر ما يصلح حيضة ينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهى واعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير عدتها بثلاثة اشهر قول الزعفراني وذكر هو في الحيض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة اشهر للاطهار وثلاثة حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر انتهى وفي فتح القدير ويعتبر من التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها فاذا لم يظهر كان من عدتها انتهى وفي التاتارخانية امراة رات الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رات يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال الليث هي ايسة وقال ابو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه ناخذ انتهى وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهى وفي المجتبى جعله على الاختلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وفي التاتارخانية امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر انتهى وخرج بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رات ثلاثة ايام وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الايسة انتهى ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد

المختار ان سن الحيض تسع

طهرها بعد مضي تسعة اشهر نقد كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مسيلة عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام والدي انتهى قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي به نفذ وفي فتح القدير ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الى توجه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القايل الاول قوله مبني على انه يراها الحرمات اول التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا يتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب بهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الايمة لا يستلزم انتفا قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل انتهى والحاصل ان الصغيرة اهل الخطاب الوضع وهذا لانه كما حوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهى واذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالاولى كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس هو دم حيض او استحاضة وروى الرازي ان معاذ بن جبل رضي الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللاي يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللاي لم يحضن اي هي بمنزلة الكبيرة فقام اخر فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى وذكر في الدر المنثور للاسيوطي ان السايل عن المسايل الثلاث اعني عن الكبرى والصغرى والحامل ابي ابن كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا تحيض ام لا فان قلت لم لم يكتف بقوله واللاي لم يحضن عما قبلها قلت لان الايسة صدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله واللاي لم يحضن لان المعنى لا حيض لهن اصلا اما للصغر او بلغت ولم تحض فكذا افردها وفي شهادات البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى يشترط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان زوجها ارتد حل لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي المجتبى العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر رضي الله عنهما عشر ليال وتسعة ايام انتهى وحذف التا من العدد اعني قوله وعشرا لان العدد انما يكون بعكس المعدود تذكيرا حيث كان المعدود مذكورا اما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التا في العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكر الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتا ما ذكره الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام يسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه قوله وللموت اربعة اشهر وعشرا اي عدة المتوفى عنها

زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام او الليالي فانه يدخل ما بازايه من الاخر وبه اندفع في قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث الاحداد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا نزعه في معراج الدراية على قول الاوزاعي وبتعد في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضي خان حكى عن الفضلي كقول الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد اربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي ويذكره بلفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التانيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره ان من اعتبر الليالي انما اراد لا انه نقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما اذا مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى ان الاول احوط وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق في وسط الشهر فعند الامام تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بماية وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد في اثنايه وصوم الكفارة اذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن المجتبى ان سنة تاجيل العنين اذا كان في اثنا الشهر فانه يعتد بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من الخلاف لو طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة تعتد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضا العدة ربما ينقص يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرين يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضا العدة به كذا في المحيط وفي الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة انتهى ونقل عنها في التاتارخانية وفي التاتارخانية امراة الغايب اذا اخبرها رجل بموت زوجها واخبرها رجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى وفي النسفية سيل عن امراة لها زوج غايب اخبرها رجل بموته ثم اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم اخر واخبرها انه حي في بلد كذا وانا رايته هل يحل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح الثاني ولها ان تعقد على ذلك النكاح انتهى واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت او كبيرة او ايسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع في الوفاة ايضا ولذا اخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما ستري وفي البدايع ان سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى وسياتي ان مبداها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقا النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة

خبر موت الزوج الغايب للمراة

الوفاة ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها
فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه
فعليها ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة ايام
عدة الوفاة لانها مملوكة للمولى كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها
ثلاث حيض تحد في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفاء فعدتها
عدة الحرة عن وفاة دخل اولا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل بها فتعتد ثلاث
حيض قوله وللامة قرءان ونصف المقدر اي وعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة اطلقها فشمل
القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض او لا
كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فان
المستسعى كالمكاتب عنده وهم مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى عنها زوجها
والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما سواء وفي صوم الكفارات
هما سواء وفي اجل العنين هما سواء بخلاف ايلاء الامة فانه على النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف
وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمراة وفي القصاص هما سواء بخلاف الاطراف
فتنصف الا في العبادات وما فيه معنى العبادة والايلاء والقصاص ودليل التنصيف في عدة الامة
الحديث وعدتها حيضتان واورد عليه في الكافي انه معارض لعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء
لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب عنه بانه من
المشاهير بتلقيه الامة بالقبول او لان الاية انما هي في الحرائر بدليل السياق فلما انتموهن حتى تنكح بما
ابتدت به وفي كافي الحاكم توفي عن امراته وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام واقرت بانقضا
عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين
وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها
وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها وسيأتي في
اخر الباب قوله وللحامل وضعه اي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد
او وطي بشبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهليه
ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وبالطولى
والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شاء لاعنته وفي رواية خالفته وكانوا
اذا اختلفوا في امر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح
القدير وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعند
علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي
اربعة اشهر وعشر هذا معنى ابعد الاجلين وليس معناه كما نقلناه في زوجة الفار وقد سهى صاحب المعراج
فنسر ابعد الاجلين المروي عن علي رضي الله عنه باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى
قاضي خان وانما هذا في عدة امراة الفار وانه لا دخل للحيض في عدة الحامل اصلا ولهذا قال في المحيط عن علي

تعتد

تعتد بابعد الاجلين وبما الاشهر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير وانما قالا بذلك لعدم علمهما بالتاريخ فكان
ذلك احوط وعامة الصحابة رضي الله عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتاخر آيته قال القاضي
في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى من المحافظة
على عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم اولات الاحمال بالذات وعموم ازواجا
بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها
بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي ولانه متاخر النزول فتقديمه
تخصيص وتقديم الاخر بناء العام على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه انتهى وفي الدر المنثور عن ابن
مسعود مرفوعا نسخت سورة النساء القصرى كل عدة واولات الاحمال اجل كل حامل مطلقة او متوفى
عنها زوجها ان تضع حملها واخرج عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انها نزلت بعد سبع سنين ونقل
عن ابي ابن كعب وابي سعيد الخدري وعمر وابنه وابي هريرة وعائشة والمسور ابن مخرمة رضي الله
عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي ان عموم اولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى
قوله ان عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح لتناول جميع الازواج في حال واحد ومعنى قوله
ان الحكم يتعلل ان الحكم هنا معلل بوصف الحملية بخلاف ذاك وقوله والاول ارجح اي التخصيص اولى
من النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية الوفاة كانت مخصصة وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان
الشافعي لم يقل ان اية القصرى مخصصة لاية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الايتين
اعم من الاخرى من وجه واخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها
زوجها قد يكون حاملا وقد لا يكون فامتنع جعل احديهما مخصصة للاخرى الثاني ان قوله تعالى واولات
الاحمال انما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلهذا السببين انه لم يعول الشافعي على
القران وانما عول على السنة وهي حديث سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح انهما تعارضا في
حق الحامل المتوفى عنها زوجها فعلى راي علي من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض فيقدر ما تعارضا فيه
فرجعنا الى السنة وعلى راي ابن مسعود العالم بتاخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى فيما تعارضا
فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط انتهى ما في التلويح هنا واذا قدمنا اية الحمل على اية الوفاة كانت
رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل اهل العلم اية البقرة على الحوايل تخصيصا باية القصرى
والتخصيص اولى من دعوى النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين نزول الايتين زمان يصلح للنسخ فينسخ
الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص ويعمل بالنص
العام على عمومه ويتوقف في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص انتهى وذكر
البقاعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشأ عنه لبس وكان الجمع ربما اوهم انه لا يحل واحدة منهن تضع
جميعا قال حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي انه تعالى احالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن
لانه لو قال لا تنقضت بولادة احد الولدين انتهى يعني وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن
لان الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا
وانثى لم تعتق لانه اسم لجميع ما في البطن كقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدايع وشرط وجوبها ان يكون
الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امراة
وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز له ان يطاها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا

ماه زوج غيره فقد ظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقرا كما سياتي
الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في التاتارخانية وفي البدايع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل
من الزنا بان تزوجت الحامل من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع فلو كان في بطنها
اخر تنقضي العدة بوضع الاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا استبان خلقه انقضت
به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط
اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة
بعض الخلق كذا في المحيط وفي التاتارخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
لستة اشهر ثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا تجب به العقر وفي كافي الحاكم قال لها
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالاخر
ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة من بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان
بين الولدين ستة اشهر ولم تقر بانقضا العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقرا بعد الثالث انتهى وفي
الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول
ولستة اشهر من طلاق الثاني فان الولد للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت اولادا ثم جا
الزوج حيا كان الامام ابو حنيفة يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى انتهى منتقا
قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس او خرج من قبل الرجلين نصف
البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر وقال النصف من البدن هو من اليتيه الى منكبيه ولا يعتد
بالراس ولا بالرجلين وقال في الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تنقطع الرجعة وحلت للازواج وقال
مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة ايضا ولا يقوم مقامه في حق حلها
للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين
وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين
الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي لاكثر ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب
القصاص وكذلك في اذنيه ولو قطع الرجلين قبل الراس وجبت الدية وفي نوادر هشام قال لجاريته
انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج النصف سوى الراس انتهى كما في المحيط
والحاصل ان خروج الاكثر كالكل في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط
او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسبه من المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقي
للاكثر ولا قصاص بقطعها ولعل مسيلة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع الام في العتق
فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر او النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا
تزوج بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين
خلقه الا في مائة وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح
وان سقط لاربعة اشهر تامة يكون الروح والعمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها في عشرين من الشهر
فخمسة اشهر بالاهلة وعشرين يوما من السادس في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا
ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت حكم بانقضا عدتها قبل الولادة بستة اشهر وزيادة فيجعل كانها
تزوجت بزوج اخر بعد انقضا عدتها وحبلت من الثاني انتهى والحاصل ان السقط الذي استبان بعض خلقه

بعضه

يعتبر

يعتبر فيه اربعة اشهر وتمام الخلق ستة اشهر كذا في المجتبى وفي التاتارخانية المعتدة عن وطي بشبهة اذا حبلت
في العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب
يمينها بالله لقد اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا انتهى قوله وزوجة الفار لابعد الاجلين
ان لم تحض قبل موته فان حاضت ثلاث حيض قبل موته انقضت اي وعدة المطلقة باينا في مرض موته بغير
رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد الاجلين مضي اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه
المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بانه منقص لانه لا يصدق
الا اذا كانت الاربعة الاشهر وعشرا ابعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص الاجلين
انتهى وجوابه انه لا لبس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة
ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت اطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة انتهى فعلى هذا
قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان يكون الحيض كلها
في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت
عدة الوفاة كفى بخلاف ما في الخانية قيدنا بكونه باينا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوا
طلقها في الصحة او في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض
موته لانه لو طلقها باينا لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض لان
النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة
الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي
في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في الهداية واورد على قولهما لو ارتد زوج
المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق الارث ولم يبق في حق
العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسلمة بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي لئن
على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان
المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه ان وضع المسيلة
فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسيلة
لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضا العدة وقد اشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي
فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور اخرها هذه الثانية اذا قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق باين
ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين احداهن كان ابتدا العدة من وقت البيان
والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا انتهى
ولا بد من تقييد المسيلة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحديها
دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونها من ذوات الاقرا لانها
لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احديهما تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض ابعد الاجلين والاخرى
عدة الوفاة هذا ما نعتقد ولم اره صريحا والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث مسايل
وينبغي ان يزاد رابعة على قول محمد هي لو اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام وبنتها ومات بلا بيان
فان محمدا يخيره وهما ابطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الاخر كما في المجمع ولم ار من نبه عليه قوله ومن عتقت في عدة

الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتدا
انتقلت عدتها الي عدة الحرة فان كانت من ذوات الاقرا صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر
بخلاف ما لو كانت معتدة عن باين او وفاة فان عدتها لا تتغير لبقا النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله
في البائن والموت فيدبا العدة لان الامة لو الي منها ثم اعتقت انتقلت مدة ايلايها الي مدة الحراير لان البينونة
ليست من احكام الايلا في الابتدا وانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قايمة للحال فاشبه الطلاق
الرجعي البائن والرجعي وفي فتح القدير وقد صور الانتقال الي جميع كميات العدة البسيطة وهي اربعة
صورتها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا بعد شهر ونصف فلو حاضت في اثنايها انتقلت لحيضتين
فلو اعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الي اربعة اشهر وعشر انتهي
وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة اي عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة
كميات العدة البسيطة ولم يذكرها وكذا قال في الخانية وقد يجب علي المراة اربع عدد ولو ذكر كذلك
لسلم وحاصل مسايل انتقال العدة مسايل الاولي صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها تستقبل بالحيض بتوته
كانت او رجعية الثانية ايسة حاضت في اثنا الشهور وحلبت تستقبل بالحيض او بالوضع الثالثة
اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة مالم تياس فاذا ايست استقبلتها بالاشهر
الرابعة ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستاتي الخامسة اعتقت الامة بعد الطلاق او الموت
وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها في زوجة الفار قوله
ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رات دما الحيض فتنتقض
ما مضي من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم علي العادة لان عوده يبطل
اياسها هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز
الي الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد الانكحة المباشرة قبل رؤية الدم
وبعده وهو لازم لانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معني قوله اذا رات الدم علي العادة فقيل معناه
اذا كان كثيرا سايلا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة وقيل معني ما ذكر ان يكون احمر او اسود فلو كان
اصفر او اخضر وتربية لا يكون حيضا وقيل معناه ان يكون علي العادة الجارية حتي لو كان عادتها قبل
الاياس اصفر فراته كذلك انتقض هكذا حكي الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصح في المعراج بان الفتوي
علي القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رات قبل الحكم باياسها او بعده وهذا الاطلاق
محله مختار صاحب الهداية وهو احد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسوا كان بعد الشهور او في
اثنايها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثاني لا تنتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث
تنتقض ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه افتي الصدر الشهيد وفي المجتبي وهو الصحيح
المختار للفتوي الرابع تنتقض علي رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر الرواية فانها تبين الامر
علي ظنها فلما حاضت تبين خطاؤها ولا تنتقض علي رواية التقدير له واختاره في الايضاح واقتصر
عليه في الخانية وجزم به القدوري والجصاص وتبعه في البدايع الخامس تنتقض ان لم يكن حكم باياسها
وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاختيار
السادس تنتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا للماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة
بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر ان فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب

المذهب الامام الاعظم رضي الله عنه وقد صرح الاتقاني وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول
بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكن مبني علي اشتراط تحقق الياس
في خلفية الاشهر بالنص وانه تحقق الاياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الي الممات وضعفه في فتح
القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الي الممات الي اخره بنا علي ان الاياس حقيقة اعتقاد عدم
الوقوع ابدا الا العلم بعدم وجوده وفي القاموس الاياس القنوط وهو ضد الرجا وقطع الامل انتهي
ويمكن ان يقال ان في المسيلة ثمانية اقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب
الهداية اذا رات الدم علي العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها علي
هذا ان تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن
والهزال وفي رواية فيه تقدير قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ
وفي المنافع وعليه الفتوي كذا في المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن
عايشة رضي الله عنها وعليه الفتوي وقيل ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار
سبعون سنة وقدر محمد في الروميات خمسا وخمسين سنة وفي غيرهن ستين وعنه سبعين وفي الخانية
لا فرق بين الرومية وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوي وفي الاختيار المراة اذا لم تحض ابدا
حتي بلغت مبلغا لا يحيض فيه امثالها غالبا حكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة
ولم تحض حكم باياسها وفي القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضي عليها اربعة اشهر
لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت اختها حتي تنقضي مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر للاحتياط انتهي قوله والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هو ثلاث حيض في الحرة التي تحيض
وحيضتان في الامة ووضع الحمل اذا كانت حاملا والاشهر ان كانت ايسة وتركه لظهوره وفيه مما قدمه
ولو صرح به لكان اولي وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح
والحيض هو المعرف وانما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة انما وجبت
لاظهار الحزن علي فوات زوج عاشرها الي الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد
وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل تحت
النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم بعدم المحل عند الامام خلافا لهما وقدمنا المسيلة
في كتاب النكاح ومثال الموطوءة لشبهة ان تزف اليه غير امراته والموجودة ليلا علي فراشه اذا ادعاها
فاجابته وفي كتب الشافعية اذا دخلت مبينا فرجها ظننته مني زوج او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة
بشبهة ولم اره لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما سياتي في الحدود ووجوبها بسببه
ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا حداد عليها في هذه العدة
لما سياتي وللموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها علي زوجها الاول لان النكاح بينهما
قايم انما حرم الوطي وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها
ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطي اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا
قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب علي الزوج الاول نفقتها
ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهي وقيد الوطي بشبهة لانه لو تزوج امراة
الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتي لا يحرم علي الزوج وطيها وبه يفتي لانه زنا والمزني بها لا تحرم

منكوحة تزوجها الغير ودخل بها عالما بذلك لا عدة عليها

علي زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي
ماءه زرع غيره انتهي ويجب حفظه لعز ابنه بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير
اول الباب نوع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي المحرم بان وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها
بخلاف ما لو ادعي الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة انتهي والباء في قوله بالوطي
المحرم بمعني مع اي مع الوطي المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطي المحرم سببا
للانقضا ولا آلة له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة
قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل
والعدة وجبت صيانة للما المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط
وهو مشكل لمخالفه للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوي
من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه المولي والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا
قال الحلواني هذه المسالة دليل علي ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله
البعض انه لا ينعقد الا بالدخول انتهي فهو صريح في ثبوت النسب فيه وينبغي وجوب العدة فكان ما في
المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن المولي فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت
النكاح فادعاه المولي والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا انتهي واما عدة ام الولد فلانها
وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة
الا انهما يشتركان في اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفي الكافي للحاكم
لو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واما منافه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض
ودخل تحت قوله وعدم عتقها وهو متقيد بان يكون من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات
مولاها او اعتقها فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان لا تكون
منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة عليها من المولي اجماعا لانه لا فراش لها من المولي ووجوب العدة
بزواله والتحقيق ان يقال الشرط في وجوب عدة المولي ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة
عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولي فلا عدة عليها بموت المولي او اعتاقه
بعد تقبيل ابنه كما في الخانية قال وكذا لو اتت بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعه
انتهي فلو طلقها بعد الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضا عدة الزوج تعود عدة المولي ثلاث حيض
ولو مات المولي والزوج ولا يدري الاول فهي علي ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لان المولي ان كان مات اولا ثم مات الزوج وهي
حرة فلا تجب بموت المولي شي وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها
شهران وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولي شي لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر وعشر
وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تستقبل عدتها علي الاحتمال الثاني لما قدمنا انها لا تستقبل
في الموت الثاني ان لا يعلم ما بين موتيهما فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا
لان المولي ان كان مات اولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر
لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما

هذه

هذه او اكثر فموت المولي بعده يوجب عليها ثلاث حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما
ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد بام الولد لان المدبرة والامة
اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة لها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة
في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها في عدته اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح
بل هي استبرا انتهي ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما اخرج شمس الايمة من السجن
زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فسال العلما عن هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال
شمس الايمة له اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة علي الحرة فقال للسلطان اعتقهن
وجدد العقد فسال العلما فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الايمة اخطات لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق
فكان تزويج المعتدة من الغير فانتهي الله تعالي العلما الجواب في هاتين المسالتين ليظهر فضل شمس الايمة
انتهي والمتن حكاها الشيخ محمد ابن الشحنه فيما كتبه علي الهداية علي غير هذا الوجه وهو انه لما خطاه في الثانية
اغراه عليه القاضي فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان فخر الاسلام البزدوي
وان طلبته وعلما عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فمنعوا عنه كتبه فاملا المبسوط
من حفظه وقيل كان سبب حبسه ان السلطان اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها فمدحه
القاضي وانكر عليه شمس الايمة فقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف يترك بعضه فحبسه وحكي شمس الايمة في
المبسوط واقعة مناسبة الموطوة بشبهة دالة علي افضلية الامام رضي الله عنه علي علما زمانه فهي زوج
رجل ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلما وفيهم ابو حنيفة رضي الله عنه لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين
ففي اثنا الليل سمعوا ولولة النسا فسالوا فاخبروا انهن غلطن فادخلت زوجة كل اخ علي اخيه فسالوا
العلما فاجابوا بان كل واحد يحبسها حتي تنقضي عدتها فتعود الي زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام
رضي الله عنه يطلق كل زوجته ويعقد علي موطوته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعد ما سال كل
واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوتي لا المعقود عليها فرجع العلما الي جوابه ثم رايت بعد ذلك
ان اعود الي شرح المسالة الخلافية في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب قال في شرح المجمع
وانما تجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولي مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة
الوفاة وجواز ان يكون الزوج مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولي فتجب ثلاث حيض
وهذا لان موت المولي سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع
فوجب حكم السبب احتياطا كما لو تزوج بنتين في عقده وثلاثا في عقده واربعا في عقدة ومات مجهلا
فان العدة تجب علي الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في حق التفريق وهو تقدم نكاح فريق اخر
بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا
قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك
في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان الواجب ليس الا للاحتمال الا ان احد
الاحتمالين ثابت والاحتمال الاخر محتمل بيانه ان هذا ان موت الزوج بعد المولي يوجب الاعتداد بعدة الوفاة
قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت المولي ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض
قطعا لجواز ان يكون موت المولي بعد الزوج قبل انقضا شهرين وخمسة ايام فلا يجب وجواز ان يكون بعد
انقضا هذه العدة فيجب فيها فالاحتمال ثابت علي احد التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا

قايما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة
الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة علي اوليك النسا لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق
اما ان يكون متقدما او لم يكن فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق
بالحقيقة انتهي وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفي انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم
الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوي
الدليلين ثم قال في الكافي ولا ميراث لهما من زوجها لاني لم اعلم انها كانت حرة يوم موته انتهي وفيه لافرق
بين كون طلاقها رجعيا او باينا في الوجوه كلها وفيه ايضا لو مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت بولد
ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهي
وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لسنتين من حين
مات المولي او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولي في قولهم لمكان العدة التي
كانت قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اي عدتها وضع
الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر
فاكثر اي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث
كحايض ولهذا لم يؤنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحالين
لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوي الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله
تعالي واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعيتها بالاشهر مع وجود الاقرا لكن لقضا حق النكاح وهذا
المعني يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا
تتغير بوجود الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا في الهداية
واختلفوا في الموجود والحادث فالصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد موته
لستة اشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين والاول
اصح كذا في العناية معزيا الي النهاية واما تفسير قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت كذا في الفوايد الظهيرية ولم ار من تكلم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد
في وجوب العدة وقد صرحوا بعدم خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي
وانما الكلام فيما اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة هل تجب به العدة لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح
النكاح الفاسد من هذا الكتاب اني نقلت وجوب العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد وفي
وجوب المهر عليه بالوطي تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولي
وخلوته كدخوله فيهما فحاصله ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطي بشبهة في الوفاة
والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفي فليحفظ ثم رايت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول
زوجها الصبي المراهق وفي احاد الجرجاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المهر والعدة واجبان
بوطي الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه
الاعلاق ومحمد اجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق لانه ذكره في حكم اصبعه وفي نظم الزند ويستي زنت العاقلة
البالغة بصبي او مجنون لا حد عليها وعليها العدة ولا مهر لها انتهي قال في الهداية ولا يلزم امراة الكبير اذا

حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقايم عند الموت حكما انتهي ومراده بقوله اذا حدث
ظهوره بعد الموت فقط لظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيده بان تلده لاقل من سنتين
اما اذا ولدته لسنتين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما
لانه غير ثابت النسب وعند التامل لا معني للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبي
حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في عدة الوفاة وحبلت وعند خلافه بخلاف عدة
الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها
بالوضع انتهي وفي كافي الحاكم ان مات المجنون عن امراته كان حكمه في العدة والولد كحكم الرجل الصحيح
وفي الخانية قبيل المهر زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولي ثبت نسبه لانه اقر بنسب
من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولي لانه ثابت النسب
من الزوج وعلي الزوج كل المهر لمكان المدخول حكما انتهي والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما
هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه
علي هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما خلافا له
وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه علي هذا الخلاف لانه لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد علي
الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يوجب من الوطي فيه العدة لانه بشبهة فيقع
الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر انتهي وفي البدايع وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد
بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لان اقدامها علي
النكاح اقرار منها بالانقضا ولم يرد ما يبطل ذلك انتهي وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير اذا
مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبوب والخصي كالصحيح
في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد
والعدة قوله والنسب منتف فيهما اي في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ما له فلا
يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد المشرقي من المغربية لان النكاح انما اقمناه مقام العلوق لتصوره
حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب
منه احتياطا الا انه لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ولهذا
صور المسيلة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا
اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما صرح به في المعراج معزيا الي قاضي خان وقدمنا
ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطي وانما الكلام اذا
تزوجت علي قول ابي حنيفة ومحمد وهي حامل من الزنا ثم طلقها او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل
وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات
وهي حامل وان كان من مجبوب والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل
لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر
شرعا لو اعتدت بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك
والشافعي وقد اورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كالا

يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزايد اصلا فلا زيادة علي الخاص والحاصل
لا اعتبار بالنا قص لا ابتدا ولا انتها قوله وتجب عدة اخري بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمري
منها رتتم الثانية ان تمت الاولي لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
ومعني العبادة فيها تابع الا تري انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف اطلق الوطي بشبهة فشمل
المطلقة وغيرها حتي لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطيها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين
بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثاني ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها حتي تحيض ثلاثا
من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين تبقا عدته
ولا يطاها حتي تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان
كذا في الخانية والوطي بشبهة يتحقق في صور منها من زفت الي غير زوجها ومنها الموطوة للزوج بعد الثلاث
في العدة بنكاح قبل زوج اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها المبانة في الكناية اذا وطيها
في العدة ومنها المعتدة اذا وطيها اخر في العدة بشبهة او في عصمة فوطيها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج
ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج اخذا من الينابيع ولكنه نظر في مسئلة
في المعراج وهي الموطوة للزوج بعد الثلاث اذا ادعي ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب
لا يثبت فيها بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل
تحت كلام المصنف لان كلامه في وطي المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان اشتركا في وجوب عدتين وقوله
والمري منها بيان لمعني التداخل ولكنه قاصر علي من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا
كانتا من جنس واحد كوطي المعتدة عن طلاق او جنسين كوطي المعتدة عن وفاة واما من لا تحيض اذا
وجبت عليها عدتان فالاشهر لها ينادبان بمدة واحدة جاة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة
اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد
الاشهر بثلاث حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حاملا في عدة الطلاق او الموت فوطيت
بشبهة تحبلت فظاهر ما في المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل لكن الحامل لا تحيض عندنا فينبغي ان
يكتفي بوضع الحمل وقدمناه في بيان عدة امراة الصغير معزيا الي المجتبي فارجع اليه وفي كافي الحاكم
لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وكانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا
وفيه ايضا لو تزوجت في عدتها من طلاق باين ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولاقل
من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزم الاول وان كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر
منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني انتهي بقي ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة
اشهر من دخول الثاني وينبغي الحاقه بالاول وبقي ما لو جاءت به لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة
اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسخة الكافي للحاكم المشتبه سقط وتغيير
في هذا المحل وفي الجوهرة اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة علي واحد منهما
لها وان كانت من باين فنفقتها علي الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت
عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة علي زوجها لانها منعت نفسها في العدة انتهي وعلي هذا فالمنع الشرعي
اقوي من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة ولو كان الوطي في العدة هو المطلق فلا نفقة لها
بعد عدة الطلاق كذا في المجتبي وفي المجتبي كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب

العدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه
فلم ينعقد اصلا فعلي هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية
وغيرها ثم اعلم ان المري انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطي الثاني اما اذا حاضت حيضة
بعد وطي الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثاني
ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل
اذا كان الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا قلت لم ار من صرح به وفي الولوالجية رجل
طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها علي الجماع ان جامعها منكرا للطلاق فهي تستقبل العدة
وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها علي وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا
فعلي التفصيل انتهي وشمل قوله المعتدة المعتدة عن وطي بشبهة لو وطي بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد
لو وطيت بشبهة للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في الثانية قوله ومبدا العدة بعد الطلاق والموت
يعني ابتدا عدة الطلاق من وقته وابتدا عدة الوفاة من وقتها سوا علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتي
لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداوها من وقت
وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح
فيما نقلناه عن البدايع من بيان سببها مخالف لما في فتح القدير من ان العدة شرطها والنكاح سببها وقال
هنا ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قالوا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا
عدة الطلاق الي الشرط فالاولي ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فتستعقبهما من غير فصل
فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية
السبب انما هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه معلا للعلة انتهي وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب
الهداية سبب وجوبها الطلاق والموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها النكاح متاكد بالدخول او ما
يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط انتهي وقدمنا ان ابتدا العدة
في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشا من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها
خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يوخذ فيها
بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهي وظاهر كلام محمد في كتبه كالمختصر ان العدة تعتبر من وقت الطلاق
في اقراره بالطلاق من زمان مضي الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتي لا يحل له التزوج
باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان
قولها مقبول علي نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداوها من وقت الاقرار
نفيا لتهمة المواضعة انتهي وهو المختار كما في الفتاوي الصغري وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علما
بخارا وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم اهل البدعة انتهي وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته
في الاسناد او قالت لا ادري ففي وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الشرع من
وقت الاقرار واما حكم وطيها فقال في الاختيار لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهي
وفي الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا ولم اعلم
انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل
بالدخول وعليها العدة لهذا الوطي ولا نفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته

اذا اتاها خبر موت
زوجها وشكت
في وقت الموت

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء

المرأة في اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقرار بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة واوضحناها في القواعد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انها يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه هي لا يصدق انتهى وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك واحدة وانقضت عدتها فان كان انقضا العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا تقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة اني كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت الاقامة لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر اما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما في القنية وفي الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فينبغي ان تقيد بمحل التهمة وكذا قيده السعدي بان يكونا مجتمعين

امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا

وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا بعدما دخل بها ثم غابا حتى مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء انتهى وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التزكية كتبناها في القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاثمائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهي اثنا عشر مسيلة وفي فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء انتهى وفي المجتبى قال ان فعلت كذا فانت طالق ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليها ثلاثة اقراء وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق انتهى ولا حاجة لقول المحقق ابن الهمام ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضاء ولا من وقت الضرب كما جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي انتهى فعلى هذا مبدا العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسيلة وفيها ايضا قال لامراته المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول انتهى فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا

فاسدًا

فاسدا وانكر الدخول وهي تزعم انه عنين بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي مبدا العدة وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولانا التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد تعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة انتهى وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول وانه لا احداد ولا نفقة فيها وان تزوج اخت امراته فاسدا يحرم عليه الى انقضا عدتها وان وجه ما فيه انما هو في القضا اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد اخر وطي ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون من المراة ايضا ولذا ذكره مسكين في شرحه ومن صورها ان تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من احكامه هناك فارجع اليه ومما قررناه علم ان مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه وكذا قال في العناية العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصلاح او اظهار عزمه لكان اولى وان المراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب الحد عليه انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها بعد انقضا العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب الحد وحصل في التتمة قول زفر قول ابي القاسم الصفار البلخي وان الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت انتهى قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسايل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها مسيلة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضا على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم يحتمله المدة لا تقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار كذا في البدايع والخلاف المذكور في الحرة واما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون على رواية محمد وخمسة وثلاثون على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما ومحل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة وان كانت امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين بزيادة خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية

الحسن لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين يوما بزيادة اربعين على خمسة وثلثين وقال ابو يوسف لا تصدق
في اقل من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلثين وساعة وتوجيه الروايات المذكورة
في البدايع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقرا والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقرا واما
المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المعتد شرعا وفي الخلاصة المطلقة بالثلث اذا جاءت بعد اربعة اشهر
وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى السغدي انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي وافتى
الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انها اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انما لا يقبل قولها
عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان
الظاهر لا يكذبها كذا في البدايع نعلم ان انقضاها لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت
بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لا في حق الزوج
الاول ولا في حق الثاني لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا في البدايع وفي فتح القدير وعكس هذه المسيلة
اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها
الا ان يتبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله
فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل
بخبرهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى
وللوجات يولد لاكثر من ستة اشهر يثبت نسبه منه لانه في النسب حقها اصل لحق الولد فانها تعير
بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قوله وولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل انتهى وينعقد نكاح اختها
لانه لا يتصور استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضا بالنفقة
لانه لا يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكانها وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر
فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات
فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا افتى بالميراث للمعتدة قيل يفسد
نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة
كذا في المحيط وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول
قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي
بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع امراته
فاقرت وقته وقالت انا حايض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضا العدة
وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل لا تصح دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت
عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول
معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت فتم
طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر وتزوجت باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم يكن حاضت
قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل انتهى فرع في الخلاصة
قال جاءت امراة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة وهي عدلة او لا حل له
ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم يقبل
الا ببينة ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها انتهى وفي المسيلة الاولى نظر

نقد

نقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقفت الولادة على البينة
انما هو لاجل ثبوت النسب قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما
وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر
ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده
ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى
قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه
ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه
صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه ولان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح
القران ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى وهذه احدى المسايل
المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اولا ويتفرع عليه لو قال
كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة لزمه باربعة مهور ونصف وبانت
بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف وبانت لزمه بتلك المهور وما حسبه ونصف نصف مهر بالطلاق
الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه
في شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في
حق الرجعة فلو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير فانها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها
ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة من ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر واحد كامل
وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها
في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة وتجب عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق
لهما انه لا يتمكن من الوطي بالفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة
في الفاسد حتى لا تجب العدة بها ولا عليه المهر وقالوا انه لو دخل بها في الصحة وطلقها باينا ثم تزوجها
في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول هل تكون فارا ام لا وروا انها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها
ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل
بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني
وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت
واختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير تكرار التزوج
ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتامل
وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول
وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول

كذا في فتح القدير والمعراج قوله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حايلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيد الولوالجي بما اذا كانوا يدينون بها واطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاها كالحامل من الزنا والاول اصح انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ التقييد وفي بعضها يمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطاها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كالداخل دارنا لعدم تبليغ احكامنا اليها لانها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في الاحداد

فيه لغتان احدت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت المراة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير ها وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا واحدت انتهى وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق باين او موت قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن والحنا الا بعذر ولبس المزعفر والمعصفر ان كانت مسلمة بالغة اي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او اكثر والبائنة كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المراة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غيرازواجهن ثلاثة ايام كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية سئل ابو الفضل عن المراة يموت زوجها او ابوها او غيرهما من الاقرباء فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الميت اتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن احمد فقال لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام انتهى وظاهره منعها من لبس السواد تاسفا على موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج ان له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية ويستحب لها تركه وكما وجب في الموت اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح وجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل

الابانة لا بعدها واطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع انواعه والوانه ولو اسود وجميع انواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر زاد في التاتارخانية العقصة وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولو اخر الاستثناء عن الجميع لكان اولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان امرا ظاهرا يباح لها انتهى ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رايحة له فانه جايز كما في الهداية وقيد باسلامها مع بلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليها ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة للاكتفاء بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي رحمه الله الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال تجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد دخول جواز دخول الحمام ونقل في المعراج ان عندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم يحل لها قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا احداد على ام الولد اذا اعتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم من اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وعدة العتق ولا احداد فيها فتحد في حيضتين دون الثالثة ولو اعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى ولهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا يتاسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطي بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة عن وطي بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعي لمن سبع لا احداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوبه اعني اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسايل الكتاب بقيت اخرى اعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهذه الاشيا للرغبة اجيب بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة بزوال الحكم بزوالها كما في المعراج قوله ولا تخطب معتدة اي يحرم خطبتها وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك اي ما شانك كقولهم حطب فلان فلانة اي سالها امرا وشانا في نفسها والثاني ان اصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام يقال خطب المراة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة اي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر الامام الرازي اطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة

وعن عتق وعن غير ذلك ولهذا من نحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولي وتحرم تعريضا وتصريحا كما في البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها غيره فلا تخلو ثمة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او تسكت فقولان للعلما ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يدع الا باذنه واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولي وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك اي اوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اي لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين وفي الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة اخرها الثاني ان الكتاب بمعنى الفرض اي حتى تبلغ التكليف اخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير قوله وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب والمراد به هنا ان يذكر شيئا يدل على شي لم يذكره نحو ان يقول اني اريد ان اتزوج امراة من امرها كذا ومن امرها كذا كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل ان يقول لها انك لجميلة واني فيك لراغب وانك لتعجبيني او اني لارجو ان اجتمع انا واياك او انك لنافعة فنوع سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شي من ذلك كذا في البدايع وظاهره ان التعريض جايز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفي عنها زوجها بالاجماع كما في المعراج واما المطلقة فغير جايز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي في تفسيره اراد به المتوفي عنها زوجها بدليل سياق الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثنا من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك مما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير قوله ولا تخرج معتدة الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارتجعت كان على الازواج ان يعينوا مساكن اخرى بطريق الشرا والكرا وعلى الزوجات ايضا ان لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهرة فان خرجت ليلا او نهارا كان حراما وقال ابن عباس رضي الله عنهما الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الاكثرون وقال ابن عمر رضي الله عنهما خروجها قبل انقضا العدة وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة او لحاجة الى المسكن وان لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن اذا اردن ذلك وقري مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة

بتفسير

بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود رضي الله عنه اطلقه فشمل الرجعي والباين بنوعيه والمراد معتدة الحرة سوا كانت بطلاق او بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن زوجها كما في البدايع وما اذا خرجت باذن المطلق ورضيه لانه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهي حق الله تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا خرجت او انهدم البيت فلو قيد بحالة الاختيار لكان اولى ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق والوفاة لان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولي فلا يجوز ابطاله الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولي واما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شي من احكام التكليف كما قدمناه في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع والمعراج وفي شرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان يمنعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا اسلم زوج المجنونة وابت الاسلام كذا في البدايع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لا باذن ولا بعدم الاذن انتهي وينبغي ان يلحق بها ما قيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطي لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد او وطي بشبهة لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان يمنعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك كذا في البدايع وينبغي ان يلحق به ام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائه فان اعتقت الامة في العدة او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدايع وينبغي ان يكون كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت وفي الظهيرية وساير وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سوا يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا التنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكي فتوي شمس الاسلام الاوزجندي انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهي وفي المجتبي لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفي التاتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصرانية اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل ايضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غايبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه افتي الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تكتري بيت الزوج كما في المعراج ولو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير وفي المجتبي لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير قوله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل للتكسب ولقيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا تحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتي انقضت حاجتها لا تحل لها بعد ذلك صرف

المراهقة كالبالغة في المنع عن الخروج

ولا تبيت المتوفى عنها زوجها الا في بيت زوجها

الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير واقول لو صح هذا عم اصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة بنت ابي سعيد الخدري رضي الله عنهما ان زوجها لما قتل اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته في الانتقال الى بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترجع كل امرأة الى بيتها كذا في البدايع وفي المحيط عن الثاني الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة يعني بعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس بان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة انتهى ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى فظاهره انها لو لم تكن محتاجة للنفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما ذكره المحقق قوله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف اليها في الاية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدايع ولهذا قدمنا انها لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة الزوج عليها ان كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غايبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاؤه منها لما حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي كذا في البدايع وغيرها هكذا اطلق الشيخان خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي وظاهره انها لا تخرج منه قبل العدة وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها مستاجرا وذكر شمس الائمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب من القاضي ان يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد في مسكن كانت تسكنه واطلق في الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها على الكرا ووجدت منزلا بغير كرا وما اذا اخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة وقد يقال يجب الشراء والكرا ان امكن وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما اسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير ولذا اذا كان زوجها غايبا وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج وفي المعراج ايضا عين انتقالها الى اقرب المواضع مما اذا انهدم في الوفاة والى حيث شاءت في الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمرأة اذا خافت على نفسها او متاعها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكرنا لما في الظهيرية لو لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل بالغلبة من امر الميت والموت ان كان الخوف شديدا كان لها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها

التحول

لا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة

نفقة المرأة الحائلة بين الزوج والزوجة في بيت المال

التحول كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها عنه كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى ومنها طلقها بالبادية وهي معه في محفة او خيمة والزوج ينتقل من موضع الى اخر للكلا والماء فان كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها او ما لها تتركها في ذلك الموضع فلها ان يتحول بها والا فلا كذا في الظهيرية ايضا وليس منها سفرها لحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المصنف حكم اتيانه معها في منزل الطلاق قال في المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنها في بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والا فصل ان يحال بينهما في البينونة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وهكذا صرح في الهداية بان خروجه اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا فيه هذا لانهم عللوا اولويته خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امرأة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدة له الا ان يوجد نقل بخلافه وكذا حكم الستره اذا مات زوجها وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج واما نفقة هذه المرأة الحايلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة مدة المسيلة بامينة ونفقتها في بيت المال لانه لا يعتقد الحل والعدل كغيره وبخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى وتمام مسايل الحيلولة في كتاب القضاء من البزازية وغيرها قوله بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سواء كان في المصر او غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اقل فهي مخيرة قوله ولو ثلاثة ايام رجعت او مضت اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع اولى اما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة ايام فتختار الادنى قوله معها ولي اولى متعلق بالصورتين قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة تخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضايها مطلقا سواء كان لها محرم او لا قيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا تفارقه وحاصله الوجوه كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه فان كان كل منهما سفرا فلا تخلو اما ان تكون في مفازة او مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط باب ثبوت النسب لما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بانه تزوجها

وهو مخالف لما توافق الا انزال النكاح والنسب مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمها وسماع
الشهود او بانها وكلت في التزويج فزوجها الوكيل وسما في هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفى ولقايل
ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا اعرض بعض المشايخ
عن اثبات هذا التصوير وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان
الدخول لان النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصوير شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه
والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهى
ولم يجب عما ذكرناه قيد بان تلد لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت
نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد
الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان
هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بان نفي النسب هنا في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان
ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر
من ستة اشهر وربما يمضي دهور ولم نسمع فيها ولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه
وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا
ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه
ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاوها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق
الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه
لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف في الامالي القياس ان يجب مهر ونصف
بالوطي بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة
بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره البغدادي في شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم
من ثبوت النسب منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الما الفرج بدون جماع مع انه نادر والوجه
الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول
وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صحيح
الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر انه لو تزوجها في حال ما يطاها
كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا
لمخالفته لتصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال
ان تزوجتها فهي طالق فتزوجها ووطيها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا
الطلاق مع الوطي الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر اخر
انتهى وقد دل كلام المصنف على مسيلتين احدهما ان من طلق امراته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة اشهر او اكثر
لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوي في هذا الحكم ذوات الاقرا وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج
امراة فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت نسبه وسياتي صريحه وذكر في النهاية انه
لا يكون محصنا بالوطي في مسيلة الكتاب قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين

مالم

ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة
العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضا العدة وثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفا الزنا منهما فيصير بالوطي مراجعا والاصل ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان
ففي كل موضع يباح الوطي فيه فهي مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك
او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك فحينئذ فيستند العلوق الى ابعد الاوقات وهو
ما قبل الطلاق لان هذه الاشيا لا تثبت بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان
ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وانه مبني على الاحتياط كذا في
غاية البيان اطلق في الاكثر منهما فشمل عشر من سنة او اكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضايها
والمدة تحتمله بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل
وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفي الاقل بقوله لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم
السنتين حكم الاكثر ولذا قال في الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى واطلق
المعتدة فشمل المعتدة بالحيض او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في البدايع الا اذا اقرت بانقضايها
بالاشهر لاياسها معتبرا انقضا ثلثة اشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
باينا كان او رجعيا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن ايسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها
بانقضا عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا قوله والمبتوتة لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق
البائن اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا قوله والا لا صادق بصورتين ما اذا اتت به لسنتين فقط وما
اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى والنهاية بان حكم السنتين كالاكثر وهو
ظاهر المختصر اما اذا اتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها
في العدة بخلاف الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل سنتان
والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسيلة
المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب فيه للزم ان يكون العلوق سابقا على
الطلاق حتى يحل الوطي فحينئذ يلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين وفي الحديث لا يمكث الولد
اكثر من سنتين في بطن امه بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق ولم يذكر المصنف في مسيلة المبتوتة
القيد الذي ذكره في الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضا عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدايع وقوله
والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما اقل من ستة اشهر حتى لو ولدت توامين احدهما
لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد
بيعها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ما واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق
حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسيلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقته به في ملكه
لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك ونقول

يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتي لو ادعي الزوج الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتي يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف رحمه الله ان عدتها انقضت بوضع الحمل او قبله قالوا انها اذا ولدته لاكثر نحكم بانقضا عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر حملا علي انه من غير نكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا تستحقه في هذه الستة اشهر فترده وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل بدليل عدم جواز تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل علي الوطي بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي وكذلك اذا طلق الرجل امراته في حال المرض فامتد مرضه الي سنتين وامتدت عدتها الي سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الي وقت الوفاة فانها لا ترث وتسترد منها نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ترث ولا يسترد منها شيا انتهي واطلق في البت فشمل الواحدة والثلاث كما في البدايع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ان جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جات به لستة اشهر فصاعدا كما سياتي في اخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكرنا من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما سياتي من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت بزوج اخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا انتهي وبه علم ان ما في المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية فيما اذا اتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني والنكاح جايز لان اقدامها علي التزوج دليل انقضا عدتها من الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابي يوسف بنا علي تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم وقع الثاني فاسدا فان جات بولد فان النسب يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان جات به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها الثاني وان جات به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو الثاني كذا في البدايع قوله الا ان يدعيه استثنا من النفي يعني اذا جات به المبتوتة لاكثر وادعاه الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة كذا في الهداية وعن هذا تعقب في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا انتهي وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما في المطلقة ثلاثا او علي مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا اولي من حمل بعضهم المذكور هنا علي المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل واما

المطلقة

المطلقة ثلاثا او علي مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكنايات او بالثلاث او علي مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من وطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوي النسب واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المراة وفيه روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسي والبيهقي فدل علي ضعف رواية الاشتراط وغرابتها لغرابة ما نقله في المجتبي ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جات به للاكثر علي الدعوة انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي بشبهة في العدة انتهي وفي البدايع وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة انتهي قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر اي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضا عدتها ولم تدع حبلا وان جات به لتسعة اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سوا كان الطلاق رجعيا او باينا كما اطلقه المصنف وقال ابو يوسف يثبت النسب الي سنتين في الطلاق الباين كالكبيرة والي سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي لانه يجعله واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انه لانقضا عدة الصغيرة جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضا وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضا عدتها بالاشهر وقد وقع في البدايع هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضا عدتها فان جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت النسب وان جات به لستة اشهر او لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر او ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضا العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سوا وقيد المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين كالكبيرة وان اقرت بانقضا العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجات بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جات به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جات بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جات به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضا العدة ومجي الولد لمدة حمل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا تنقضي وانقضا عدتها علي قل من تسعة فان كان الطلاق باينا يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الي سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطيه في اخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة اولي من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفي قوله والموت لاقل منهما معطوف علي الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الموت

لشهور

وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها با
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك اطلق
في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقدمنا حكمها وتقييد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها
واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسألة الآتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها
كما في البدائع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء ومن ذوات الاشهر لكن قيده في البدائع بان تكون من
ذوات الاقراء قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو
حكمها في الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت
لا يثبت نسبه كذا في البدائع ولم ار من صرح بالسنتين فينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم في نظيره قوله
والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا اي يثبت نسب المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت
بالولد لاقل من سنتين من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به لستة اشهر او اكثر
من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والا لا وذكر في
التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وان جاءت به لاكثر منهما
لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين
فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين
من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان
الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون رجعة على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر
ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها
بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا
الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا اقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان
اطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والآيسة
تعتد بالاشهر فاذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر
وقدمناه عن البدائع فارجع اليه قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب المعتدة ان جحدت ولادتها باحد امور اربعة
فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي
ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور الحبل والاعتراف
به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة
عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد احد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم واما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايضا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بلفظ التصديق
دون الشهادة لان ما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق

جما

جماعة الورثة لان المصدق لو كان رجلا وامرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك
المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي
القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث
انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح
الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد شطري الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه
شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا تشترط العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق
ورثة بالتنكير لكان اولى لان الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا اتزوج
النساء لكن ذكر في البدائع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق
اقرارا لم يشترط العدد ايضا وعبارة فتاوى قاضي خان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين
سنتين ان صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب
في حق غيرهم ان كان فيهم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد
لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل واطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او بائن والمعتدة
عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق
التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعي ان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء عدتها
بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين فيثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا كما
في المنكوحة لان الفراش للبين منقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدائع بانه لا فرق بين
الرجعي والبائن الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا وقيد
المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة
القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام
المصنف الى انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل واعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدائع
فقال وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم يشهد لها قابلة
في قول ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية وانكر على صاحب
ملتقى البحار في اشتراط شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة ورده في التبيين فان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد
فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق
حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه
بالحبل ولظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة انتهى وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت تهمة
فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة واني اقول ان القابلة شرط
زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت تهمة فلا يقبل
قولها فيه انتهى كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا
حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد
بقوله شهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما
لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج

ولادتها وادعت ان حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين او رجل وامراتين
فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره
لانها بعد الولادة من صرح به قوله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امراة
على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج باحد
شيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش
قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي
التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد قيد
بستة اشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد
النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها لو جاءت به لتمام ستة اشهر بلا زيادة
انها كالاكثر لاحتمال انه تزوجها واطيا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد
عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها حال جماعها وصادف
الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت النسب هنا حمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه
من زنا او من زوج تزوجت به في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فسادها لجواز
كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه اطلق المصنف في المراة هنا وقيدها في الشهادات
بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية
رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة اشهر جاز النكاح وثبت النسب
من الزوج الثاني وان جاءت به لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني
وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في ماية وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة
واربعين علقة واربعين مضغة انتهى قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ سنة اشهر وادعى
الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولان زوج تزوجت
بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب
الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت
بالايماء المدرك على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها متايد بظاهر وهو عدم مباشرته
النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه لهذا
النفي لانه لا يلزم من تزوجها حاملا ثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه
وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان التزوج كذبه حيث اثبت النسب والتزوج اذا كذب الاقرار يبطل
كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء في الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان
الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضي باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو
اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل
اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى احرامها ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه
راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوى على قولهما في الاشياء الستة
قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق يعني فلا يقع الا بشهادة او رجل
وامراتين عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع

عليه الرجال

عليه الرجال لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها وشرط في البدايع على قولهما ان تكون المراة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها
وكذا ما هو من لوازمه من امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه
ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لا يكون من لوازم الولادة فالعتاق كذلك
قوله وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة اي بلا شهادة احد اصلا عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف
لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان الطلاق
تعلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه
من جهتها كالحيض والولادة بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان التزاما للتصديق عند اخبارها
به واعترافا بانها موتمنة فيه وان لم يكن كذلك في التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور
حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة
القابلة كذا في البدايع قوله واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته
لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل
مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قوله واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر كذا في الهداية وقد نقل في فتح
القدير انه لا خلاف للعلماء فيه واورد على ما في الهداية انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان
هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان النقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث
عايشة رضي الله عنها قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد
حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح قوله فلو نكح امة فطلقها
فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا اي وان ولدت لتمام ستة اشهر
او لاكثر منها لا يلزمه لان في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل
بالمقتضي وبه اندفع ما اورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الاكثر في
قوله والا لا ينبغي فقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه اطلق في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما اطلق
في الطلاق فشمل الرجعي والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول
فلا فرق بين الرجعي والباين اذا كان واحدة واما ان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان يجي بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان
ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق ثم ان محل وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها انتهى وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا
كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يمتد نسب الولد الى سنتين من وقت

الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيمنا في العلوق
الي ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها علي الصلاح وذكر في غاية البيان ان في التقييد
لهذا الحكم ابهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق اذا كان واحدا بائنا لا يثبت النسب فيه الي سنتين
وليس كذلك لان النسب في البائن يثبت الي سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع انتهي وجوابه بالفرق
بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشرا ايضا وهو ان تلد لاقل من
ستة اشهر من وقت الشرا ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والابهام
في نفسه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثني من حكم المسيلة المذكورة في المختصر المطلقة قبل
الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار لوقت الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولي
يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد علم مما قدمه
المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد
الطلاق او اكثر وان كان بائنا فلا بد ان تاتي به لتمام سنتين او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة
اشهر من وقت الشرا في المسيلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت
الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وان كان داخلا في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد
بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان ولدته لستة اشهر
او اكثر من وقت الشرا لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان البائن هنا كالرجعي
الا اذا كان غليظا والمراد من الشرا الملك اعم من ان يكون بشرا او هبة او ارث او نحو ذلك لان المفسد
للنكاح الملك لا خصوص سبب له واشار باقتصاره علي الشرا الي انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها
بعد الشرا او لا وعند محمد يثبت النسب الي سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح وزوجية
العدة لكنها لا تظهر في حقه لملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك ولو لم يعتقها
ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا
بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت
بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسيلة المذكورة في المختصر بما
اذا اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الي تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة
بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة والظاهر كونها القابلة ليس بشرط اطلقه ويقيده
بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها بعد
مقالة المولي فلم يكن المولي مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول فتيقننا
بالدعوي وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق سبق قلم
اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان
في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق بين ان
يقول في مسيلة المختصر ان كان في بطنك ولد وان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال
هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الي سنتين حتي ينفيه كما في الغاية قوله
ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث لها لان النكاح

كما يثبت

كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسيلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر
القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقايه
ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت مقتضي ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة
قلنا النكاح غير متنوع الي نكاح موجب للارث والنسب والي غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح
لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس من الاقتضاء في شي لان المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت
المقتضي وهو النكاح بان يكون الوطي عن شبهة او بكونها ام ولده فلم يفتقر ثبوت النسب الي النكاح لا محالة
قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها
قال الوارث انت ام ولد ابي او لم يقل كما اطلقه في غاية البيان معللا بان للوارث ان يقول ذلك ولعل
فايدته ان الوارث لو كان صغيرا فانه لا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيئا ولم يذكر المصنف رحمه الله ان
لها مهرا عندنا فقرار الوارث انها ام ولد ابيه وذكر الشارح انه لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول ولم
يثبت كونها ام ولد بقولهم ورده في غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح
اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل يحمل علي ذلك فلا يجب
مهر المثل وايضا انما لم يوجب الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب المهر لكان صالحا
للاثبات فلا يجوز انتهي

باب الحضانة

بيان لما يحصل الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت
ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطاير بيضه حضنا اذا جثم عليه بكنفه فحضنه كذا في المغرب
وفي ضيا الحلوم حضنت المراة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا اي جعلته في حضنها وحضنه
عن حاجته اي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق
الصغير لاحتياجه الي من يمسكه فتارة يحتاج الي من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الي من يقوم
بماله حتي لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الي من هو اقوم به وابصر فالولاية في المال جعلت الي الاب والجد
لانهم ابصر واقوم في التجارة من النسا وحق الحضانة جعل الي النسا لانهن ابصر واقوم علي حفظ الصبيان
من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا علي ان الاب يجبر علي نفقته مطلقا ويجبر
علي امساكه وحفظه وصيانته اذا استغني عن النسا لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في جبر حضانته
علي الام ونحوها من النسا وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عست ان تعجز
عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوي وفي الواقعات والفتوي علي عدم الجبر
لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر علي الحضانة والثاني حق الام وحق الصغير ولا تجبر علي استيفاء حقه
انتهي وفي الخلاصة وقال مشايخنا ولا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن
ذلك انتهي فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولي كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة ابو
الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر علي الحضانة وتمسك العمري في النهر بما في الكافي الحاكم الشهيد
الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت علي ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق

الولدان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل علي ان
قول الفقها الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالي فان تعاسرتم فسترضع له اخري فليس
الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا تجب عليها
ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد علي الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر ثم الحاصل
ان الترجيح قد اختلفت في هذه المسيلة والاولي الافتا بقول الفقها الثلاثة لكن يقيد في الظهيرية
بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينيذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام
من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الي الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت
حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الي الفقها الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت
حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولي وظاهر كلامهم ان الام
اذا امتنعت وعرض علي من دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام لا من دونها ولذا قيد الجواب
المسيلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة علي الحضانة اذا لم تكن
منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات قوله الاحق بالولد
امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روي ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام
انت احق به ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل
عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون
اطلق في الام فقيدوه بان تكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سوا لحقت بدار الحرب او لا لانها
تحبس وتجبر علي الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الام احق
بالصغيرة وان كانت سيية السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهي وينبغي ان يراد بالفسق في
كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك
الصلاة لما سياتي في ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولي
ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة ولا للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت
قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة
انا اربي بغير اجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولي في الصحيح كما سياتي وسنذكر ان الكتابية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان قوله ثم ام الام يعني بعد الام الاحق امها وهو شامل لما اذا
كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة فبكل منهما ينتقل الحق الي ام الام لان هذه الولاية مستفادة
من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولي وان علت فالجدة من قبل الام اولي من ام الاب ومن الخالة
وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة من قبل ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست
بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل ابي الام فليس بمنزلة قرابة الام من
قبل امها انتهي وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة
الام لان الحق لقرابة الام انتهي وظاهره تاخيرها اي ام ابي الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت
حادثة الفتوي في زماننا قوله ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة علي الاخوات والخالات لانها من الامهات
ولهذا يحرزن من ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد واما قوله عليه السلام في حديث ابي داود انما الخالة

ام

ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فينبغي ام من كونه في ثبوت اصل
الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة علي الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد
الحكم بكونها احق من احد بخصوصه ممن له حق في الحضانة فيبقي المعني الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة
ام كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند جدة تحورها فلعمها ان ياخذها منها اذا ظهرت خيانتها قوله
ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب يعني هن اولي من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن
في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها اشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما
الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة علي الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقدم المدلي بالام علي المدلي
بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولي لانها
تدلي بالام وتلك بالاب ولم يذكر المصنف اولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب
وام او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخت لام احق من
الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولي من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولي من ولد الاخت
لاب وام وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولي
واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولي ثم اكبرهم قوله ثم الخالات كذلك اي هن اولي
من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب وهو المراد
بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام موخرة عن عمة الصغير وكذا
خالة الاب كما سنبينه وافاد كلامه ان الخالة اولي من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قوله
ثم العمات كذلك اي تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النسا والمذكور في
غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب
وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والابا علي هذا الترتيب ولم يذكر المصنف ايضا بنات
الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولي من العمات ولم يذكر ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة
والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولي كذا في كثير من الكتب وفي غاية
البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه قوله ومن نكحت
غير محرم سقط حقها اي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه السلام انت احق به
ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا والنزر الشي القليل والشزر
نظر البغض ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب
فللاب ان ياخذه منها انتهي فعلي هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له
لكن وقع في تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها
قياسا علي الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة وهذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو
العادة والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكني عند باجنبي منه ولذا اختلف في اجرة المسكن الذي يحضن
فيه الصبي فقيل يجب في ماله ان كان له مال والا فعلي من تجب عليه نفقته وفي التتارخانية لا تجب كذا في خزانة
الفتاوي وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها
عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم
الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعي ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين

قوله ثم تعود بالفرقة اي تعود الحضانة لزوال المانع نقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب
زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الي منزل الزوج واراد بالفرقة الطلاق
البائن واما الرجعي فانه لا يعود حقها به حتي تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو اقرت
بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها بها فان ابهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها
في دعوي الطلاق قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النسا واختصم
فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما
اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم
وكذا لا تدفع الي الموالي لانهم ليسوا بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الي مولي العتاقة تحرزا عن الفتنة ولهذا
علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الي ابن العم ما اذا كانت الصغيرة
تشتهي وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهي
وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الي تحفة الفقها وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار
الي القاضي ان راه اصلح ضمها اليه والا توضع علي يد امينة انتهي ولم يذكر المصنف الدفع الي ذوي الارحام قالوا
اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي الاخ لام ثم الي ولده ثم الي العم لام ثم الي الخال لاب وام ثم لام لان لهؤلا ولاية
عند ابي حنيفة في النكاح ولهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا في باب ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة
لا المذكورون في الفرايض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام
هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة كالاخوة والاعمام فاصلحهم اولي فان تساووا فاورعهم
فان تساووا فاسنهم وفي البدايع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول علي ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود
قوله والام والجدة احق بالغلام حتي يستغني وقدر بسبع لانه اذا استغني يحتاج الي التادب والتخلق
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر علي التاديب والتثقيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف
اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الي الاكل والشرب واللبس والاستنجا
وحده فلا حاجة له الي الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغنا بالسن وبين ان يقدر علي الاشيا الاربعة
وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجا في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم
ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجا تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال
بل من النجاسة والام يقدر علي تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين
والكافي ان الفتوي علي قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون
ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان
ياكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية واستغني بذكر الاكل عن الشرب
ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين واما فتح القدير من عدم ذكر الاستنجا فسهو واشار
المصنف رحمه الله بذكر الام والجدة الي ان غيرهما اولي فلو قال والحاضنة احق به حتي يستغني لكان اصح قوله
وبها حتي تحيض اي الام والجدة احق بالصغيرة حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا والمراة
علي ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الي التحصين والحفظ والاب فيه اقوي واهدي وبه علم انه لو قال حتي تبلغ لكان
اولي وعن محمد انها تدفع الي الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الي الصيانة قال في النقاية وهو المعتبر لفساد

الزمان

لو اختلف الاب والام في سن الصبي

الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة
وغياث المفتي والاعتماد علي هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوي علي خلاف ظاهر الرواية
فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتي تحيض واختلف في حد الشهوة ففي الولوالجية
ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المراة وفي التبيين وغيره وبنت احدي عشرة سنة مشتهاة
في قولهم جميعا وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوي انتهي واشار المصنف الي انها لو تزوجت
قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام
في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كان يستانس لها انتهي وظاهره انها
اذا صلحت للرجال قبل البلوغ تزوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الي التقييد
بما علي المفتي به من ظاهره ولم اري حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب
حاضت او في البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول قول الام كالوادعي تزوجها وانكرت بجامع انه يدعي
سقوط حقها وهي تنكر قوله وغيرهما احق بها حتي تشتهي اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتي تشتهي
فياخذها الاب وفي الجامع الصغير حتي تستغني لانها لا تقدر علي استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا واطلق في الجدة فشمل جدته من امه ومن ابيه
كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة جات بالصبي فطلبت النفقة من ابيه فقال هذا ابن ابني منك وقد
ماتت امه فاعطي نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ
الصبي منها لم يكن له ذلك حتي يعلم القاضي امه ويحضرها فياخذه لانه لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها
حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولي منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة فقالت هذه ابنتك وهذا ابني
منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمراة التي
معه ويدفع الصبي اليه لان الزوجين لما يكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت
المراة هو ابني من زوج اخر وقال هو ابني من امراة اخري فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الزوجين لما يكون الولد
لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني
من غير ابنتك من امراة اخري فالقول قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امراة وقالت هذا ابني من هذا ولا من
ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت التي احضرها الرجل صدقت ما انا بامه وقد كذب
هذا الرجل ولكني امراته فان الاب اولي به فياخذه وعلل الخصاف في الكتاب فقال لانه لما قال هذا ابني
من هذه المراة فقد انكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرت له بالحق انتهي

بنت احدي عشر سنة مشتهاة اتفاقا

القول قول الام

قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي واذا اعتقتا
صارتا حرتين اوان ثبوت الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة واخله تحت الامة
بالنسبة الي الولد المولود قبل الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولي بحضانته من غيرها لانه
صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي حق الحضانة فالوا ولا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم
يذكر المصنف ان الحق في حضانة ولد الامة للمولي او لغيره والحق التفصيل فان كان الصغير قنا فمولاه
احق به حرا كان او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولي سواء كانت
منكوحة ابيه او فارقها لانه مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربايه الاحرار ان كانت امه امة لا لمولاها
ولا لمولاه الذي اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها قوله والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان

لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر المطلق الذمية فتمثل الكتابية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فانها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا وهي واردة على المصنف المقتصر على الاول وفي شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام او تحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغي ان يكون عند من نقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى او يستمر عند الاب وفي الظهيرية واذا بلغت الجارية مبلغ النساء فان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد واذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وعفت فليس للاب ولياخذ الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد ولكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب اولى من الام وفي الخلاصة امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها لانها لم تصنع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طراد نظر في البيت لا ضمان عليها قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا وقال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان المصرح به ان الحربي لا يصير باهله في دار الاسلام ذميا لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به امرين واعتبروا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه

الكلام اذا عقل

الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين

الدعوى والحادثة تقتضي ان للحنبلي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا ان النفقة تجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدنت عليه كل شهر كذا فرض منه لحبس المدعى عليه قضاء به واشار المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فللقابل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع وان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج اليها او يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان اجرة الحمام عليه لان ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا انتهى وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه يقع على الابد ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وثياب اخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة وفي الخلاصة وتفرض النفقة كل شهر والكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة فلها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضي حتى يأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه انتهى وهذا يدل على ان المرأة لو امسكت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يرفعها الى القاضي لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها انتهى وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخمار ذكر القميص وسماه لان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما على قول

ثمن ماء الاغتسال على الزوج

كفالة المراة بنفقة المراة

ابن الخف والمكعب

الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت منها او خرقتها قبل الوقت فليس عليه
ان يكسوها حتى يمضي الوقت التي لا يبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير
يرده فاذا لم يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت تخرق
استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال
المعتاد تبين الخطا في التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذلك الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت
واسرفت او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية
فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم يظهر خطا القاضي
في التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة
اخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه ظهر خطاه في التقدير حيث وقت
وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت نفرق بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر
فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شي حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى والفرق ان في باب
النفقة لم يظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة شي للتقتير وجدمنها في الانفاق
على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة
ولم يتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد التقتير في اللبس فرق بين
نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شي من الدراهم
او الكسوة فالقاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المراة معاوضة عن
الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة والكسوة من ايديهم يفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه
المنقولات اشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المراة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم
على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه عليه القاضي اصنافا او دراهم كل ستة اشهر ويعجلها لها وينبغي
ان يلي الزوج شرا الامتعة لها كما قدمناه في الاقوات الا اذا ظهر مطله وخيانته في الشرا لها فحينئذ
هي التي تلي ذلك لنفسها او بوكيلها ومنها انه لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك
بل يجب لها عليه ما ذكرناه وان كان لها امتعة ولا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام على فراشها فبالاولى
ان لا يلزمها ان تفرش متاعها له ينام عليه او يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها وانفقت منها
قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل
والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب
وفرش ولبس ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيئا من فراشها وانما اكثرنا من هذه
المسايل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها
جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى اذا كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة
وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا وسيات اعمالنا واراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة
الزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة
للزوجة ظاهرا لا في نفس الامر وكذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد
شاهدان انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت
كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امراة واحدة في هذه المسيلة

عن النشوز ليس عليه الخصاف قوله ولو مانعة نفسها عن الزوج للمهر اي تجب عليه النفقة ولو كانت المراة
مانعة نفسها بحق كما تمنع لتقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع بحق فكان
فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فايت اطلقه فشمل المنع قبل الدخول وبعده وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها
الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه فيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان كله مؤجلا فامتنعت
فلا نفقة لها لانه نشوز كذا في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا
لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المراة نفسها الى الزوج وقت
وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطيها او الاستمتاع
بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها
النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها
النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها
النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق
ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك
او اكتر لي منزلا انزل فيه فاني محتاجة الى منزلي هذا اخذ كراه فلها النفقة كذا في البدايع وفي الذخيرة
وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة قوله لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب
النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهي
ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا في المغرب
وفي الشرع كما قال الامام الخصاف رحمة الله عليه الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد
بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجي الى منزله بعدما ايفاها معجل مهرها
وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها
له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تساله النقلة لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بانها
صارت كانها نشزت الى موضع اخر فدل انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعدما سالته النقلة
كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمنا
لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة
كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله
ولم تمكنه من الوطي فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر
لا توطا الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان
الزوج يسكن سمرقند واراته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فلها النفقة
وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان ينقلها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية
من ان له السفر بها واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة هنا واطلق
في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا
اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة
وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو يعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه

من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الي بيت الزوج بعدما سافر زوجها اجابوا
انما خرجت عنها تكون ناشزة انتهي وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعي عليها النكاح فانكرت
ثم اقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير وكذا اذا كان الزوج هو المنكر قال وللقايل ان يقول
وينبغي ان يجب لا فاصا رت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفي ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد
خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها انتهي ولا يخفي انهم انما نفوا وجوب النفقة مادامت
جاحدة اما اذا عادت الي التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر
فانما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسيلة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك وعن الظهيرية
وخرج عنه ما اذا آجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر في الفوايد
الناجية نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفي ضعفه وفي الخلاصة
ان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فان شهدوا انه اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج
سقطت النفقة ولو شهدوا انها في طاعة الزوج للجماع لا يقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون
في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهي وبه علم ان الزوج اذا ادعي نشوزها
في مدة وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه
وسياتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع فحينيذ لا تكون ناشزة فعلي هذا المراد بالخروج
خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبي واذا اسلمت نفسها بالنهار دون الليل او علي عكسه
لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت ولهذا عرف جواب واقعة في زماننا بانه اذا تزوج
من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخانه والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهي مع انه سياتي
ان القابلة لها الخروج قوله وصغيرة لا توطا اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع
الاستمتاع لمعني فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الي المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد
بخلاف المريضة كما سياتي وقال الشافعي لها النفقة لانه عوض عن الملك عنده كما في المملوكة عبد اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة اطلق في عدم
وجوبها لها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج
بمهر الصغيرة التي لا توطا وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج علي دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد
وحق القبض للاب كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانه يجب المهر للكبيرة وان كان زوجها صغيرا جدا في ماله
لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا يجب علي الاب نفقة امراة ولده وليستدين الاب عليه
ثم يرجع بذلك علي الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب علي ابيه الا اذا ضمنها كما في المهر انتهي فلو
انفق عليها ابوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيا من النفقة لان الحبل من الزنا
وان منع الوطي لا يمنع من دواعيه من الوطي فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا اقرت
انها حين تزوجت كانت حبلي فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لامرها
علي ان الحبل من زوج اخر سابق فتصدق علي نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة والحاصل ان الصغيرة
التي لا توطا لا تجب نفقتها صغيرا كان زوجها او كبيرا والمطيقة للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا
واختلف في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة علي الجماع فان
السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت تسع واختار مشايخنا

انتهي

انتهي والمطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس فانه لا نفقة لها خلافا لابي
يوسف فيما اذا اسكنها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان وله
ان يردها علي قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي اصابها مرض يمنع
الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطيها لكبرها سوا اصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الي بيت الزوج
او قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطي فيهن كالصغيرة التي لا توطا فاجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس
ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في
هولا بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلي هذا التعليل اذا كانت
مشتهاة وهي صغيرة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث
تشتهي للجماع فيما دون الفرج في مطيقة للجماع في الجملة الي اخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة من يا الي الا تقية
ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة لها علي الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه
ففرض لها النفقة لا يجب شي والفرض باطل انتهي ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي
النفقة فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها
بما اخذت من النفقة قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب النفقة
لهولا لان فوات الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن
منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت قادرة علي ادايه اولا وما اذا
حبست قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد بغصب العين المستاجرة
من يد المستاجر فيسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد وكذا في التبيين وفي فتح القدير
وعليه الفتوي وفي غاية البيان ان محل وضع المسيلة في النفقة المفروضة لان بدونه لا يتصور المسيلة
لسقوطها ولو حذف المصنف قوله بدين لكان اولي لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط
نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان
الفوت من جهته امكن القول ببقايه تقديرا واما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا بدونه
لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر علي الادا او لا يقدر او حبس
ظلما او هرب او نشز كان لها النفقة ولان الاحتباس هنا فات لمعني من جهة الزوج كذا في الذخيرة
ولا فرق بين ان تحبسه هي لدين لها عليه او تحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس
معه فانها لا تحبس وذكر في مال الفتاوي انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين واما
اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فافي المختصر هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوي
علي الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج
فلان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر
وفي رواية عنه يومر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام كما في الذخيرة اطلق الحج
فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها
فاوجب سقوطها سوا كانت عاصية في الخروج او طايعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع
اشتغالها بهما من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها او مع محرم
للاحتراز عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الي قيمة الطعام في الحضر ولا

ينظر الي قيمته في السن ولا يلزمه الكرا ومونة السن واما المريضة التي لم تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الي بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسيلة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت في بيته فلها النفقة وعلي هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج اولا بخلاف المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدايع ما يخالفه فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها له كالصحيحة كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله ان يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطي ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحايض والنفسا والصايمة صوم الفرض واذا امتنعت لم يوجد التسليم راسا انتهي فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النسا اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المراة قبل الدخول بها اذا مرضت فطلبت النفقة يفرض لها النفقة ان لم يكن تحول بينه وبين ان يضمها اليه لانها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه انتهي وظاهره انها اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سوا كان قبل النقلة او بعدها وسوا كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الي كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوي عليه وذكر يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لا انه متفرع علي رواية ابي يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع وانما لم يمكن انتفا لها فات التسليم بالكلية فهذا مراد العادلين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر علي الانتقال معه سوا منعت نفسها بالقول او لا وقيد بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطي والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدايع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل لا اصل له وعبارتها واذا زفت المراة الي زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بنيٰ بها كان لها النفقة لان المراة لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان اغمي عليها ايام كثيرا فهو بمنزلة المرض انتهي وفيها ايضا لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الي دار ابيها قالوا ان كانت بحال يمكن النقل الي منزل الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة انتهي وقيد بالنقلة لان المداواة لا تجب عليه اصلا كذا في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النسا لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والامة اذا لم يبوها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفي عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة الامة والمتوفي

ان الثاني مبني على عدم اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف

عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الي بيانه قوله ولخادم لو موسرا اي يجب النفقة والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم ادني الكفاية لا يبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الي الخروج بخلاف المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امراته وشرط في البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون له شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المصنف في الخادم ولم يضعفه ايما للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او عبدا ملكا لها او له او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها تجب بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سوا كان عبدا او جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كرا غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوي السراجية وقيد بالخادم لانه لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الي احدهما لمصالح الداخل والي الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الي اثنين قال الطحاوي وروي هشام عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق علي من لا بد لها منه من الخدام ممن هو اكثر من الخادم الواحد او الاثنين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم خير الزوج علي نفقة خادمين انتهي فالحاصل ان المذهب الاقتصار علي واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر بمقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من نذري فانفق فقالت لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها انتهي واطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق علي خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او يخدمك جارية من جواري فالصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته وعلله الولوالجي بان المراة عسي لا تتهيا لها الخدمة بخدمة الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زايد علي قولهما واطلق في المراة فشمل الامة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الي الفتاوي الصغري المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف انتهي ولا يتصور ان يكون للامة خادم علي ظاهر الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة وانما هو علي قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم بما في الخلاصة انها اذا كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي لو فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج شيا من ذلك لا يجبر عليه وعلي الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر علي الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر علي ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر علي ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها

القاضي انتهى وكذا قال في البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها
لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل له الاخذ انتهى وهو شامل
لبنات الاشراف ايضا وكذا استدل في البدايع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي
وفاطمة رضي الله عنهما فجعل اعمال الخارج على علي رضي الله عنه واعمال الداخل على فاطمة انتهى مع انها
رضي الله عنها سيدة نسا العالمين وابوها صلى الله عليه وسلم افضل الخلق اجمعين وقيد بيسار الزوج
لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله
محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي تكفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير
بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه
وقياسه ان تجب النفقة للخادم دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين
الاية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فيبقى على الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة
الخادم بالدراهم على ما ذكرناه في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها
نفقتها لان الخادم تبع للمراة فتنقص نفقة الخادم عنها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة
تقدر للكفاية وعسى ان يستوي الخادم في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما اراد به النقصان في الادام
انتهى وفيها ايضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس في الشتا وازار ورداء كارخص ما يكون وفي
الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض للخادم الخمار وفرضها للمراة لان الخمار لستر الراس وراس المراة
عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان الخادم يحتاج الى الخروج قال مشايخنا وما
ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم بنوها على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر
والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض
في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية
البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا في اليسار
والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة
الشهادة وان اقاما البينة فبينتها اولى كذا في الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازا
الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة
بمقابلتها بخلاف نفقة المراة فانها في مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية
كذا في الذخيرة قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه لانه لو فرق بينهما لبطل حقه
ولو لم يفرق بينهما تاخرت والاول اقوى في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الثاني
وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز
عن الجماع في المجبوب والعنين واطلق في النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها وقيد
بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى وفي غاية البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي
شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه
الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان ولو لم
يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الامر والمامور فان
كان الزوج غايبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت المراة البينة ان زوجها الغايب عاجز عن النفقة وطلبت

من القاضي

من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند
جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضا على الغايب وكل واحد
منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضا على الغايب انما يجوز
عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا اثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند
القاضي وهو العجز لان المال غاد ورايح ومن الجايز ان الغايب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من
المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز
لا يعرف به حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضا الى قاض اخر فاجاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة ممكن بغير طريق اثبات
عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها
بغيبته ثبت الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم محل ما قال ظهير الدين انتهى وهذا لا يرد ما قاله
ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره
وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين ساير الديون في الامر بالاستدانة فان في ساير الديون من عليه الدين
اذا عجز عن قضا الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة
على الزوج والفرق بينهما ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا او يموت الزوج فتسقط نفقتها
فكان الامر بها لتاكيد حقها وهذا المعنى مخالف في ساير الديون قال مشايخنا ليس فايدة الامر بالاستدانة
بعد فرض القاضي للنفقة اثبات حق للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سوا اكلت من مال نفسها
او استدانت بامر القاضي او بغير امره ولكن فايدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع
عليه وانما يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري ان فايدته ان تحيل
المراة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها رجوع وذكر الحاكم في المختصر ان فايدته الرجوع
على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكر واللامر بالاستدانة ثلاث
فوايد لكن من جعل فايدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج
بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بذلك
مع انه المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو امره ربما تراخى في ذلك
فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمين لاستدانتها اكثر من استدانته
باعتبار انه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا
الزوج فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها فبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا واختلف في معنى
الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشرا بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى
معزيا الى ركن الايمة الصباغي انها الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح بانه استدين على زوجي او تنوي
اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت
الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها انتهى واطلق في الاستدانة فشمل قريب المراة والاجنبي لكن ذكر
في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر
الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف

قال الزيلعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب
كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا
يبيعها بالنسية او يقرضها فحينئذ يبقين على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع
من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ما له عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى
ينفق عليها ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي نفقة فقال خذ
عمامته وانفقها على نفسك فيحتمل انه علم ابي يوسف ان له عمامة اخرى والا لا تباع العمامة في النفقة
وساير الديون قال الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل
يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة
يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة انتهى وسياتي تمامه
في الحبس وفي باب الحجر ان شاء الله تعالى **قوله** وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسيلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال
المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون
فيه نوع تناقض من المختصر لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره
عليه في فتح القدير وهو مردود بل مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر
معسرا وكلام المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فانه يتم نفقة اليسار
اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يسار ونفقة يسار في حال اعسارها عند الخصاف هي
الوسط وكذا اذا ايسرت المراة وحدها تقضي بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور
الثلاث فهذا الاعتبار لانه لم يقيده بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول
على يسارها ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض واشار المصنف الى ان القاضي اذا فرض للمراة النفقة فغلا
الطعام او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي ما لا يكفيها فلها
ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطا بالقضاء لها بما يكفيها
وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على
اكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة والسعر غال
ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء ويبطل الزيادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقرير
بزيادة السعر او نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسياتي
في مسايل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى **قوله** ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بموكد وهو القبض
والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها
عدم كونها دينا عليه فلا يكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحد هذين الشيين فحينئذ تصير دينا عليه فتاخذه

منه جبرا سوا كان غايبا او حاضرا سوا اكلت من مال نفسها او استدانت اطلق المصنف فشمل المدة القليلة
لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه
اذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضى اصطلاحهما على قدر معين
للنفقة اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيا معينا كل يوم
ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضى واما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد
بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه فانه خطا ظاهر لا يفهمه من
له ادنى تامل واما ما سياتي من مسايل الصلح بلا قضا ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شي ثم مضت مدة
بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المراة ترجع بالنفقة المفروضة سوا شرط الرجوع لها
او لا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج استقرضي
كل شهر كذا وانفقي على نفسك ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول وترجعي بذلك علي انتهى
فلم ار جوابا عنه ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المامور باستقراضه قد
يكون ازيد ومن خلاف الجنس وان لم يوول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل
لاخر استدن على امراتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المراة صدق لم يصدق على ذلك
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لانها احدثت باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار
انتهى واشار المصنف الى ان الابرا عن النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما كنت امراتك فان لم يفرض
لها القاضي النفقة فالبراة باطلة لانها ابراته قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي كل شهر عشرة دراهم
صح الابرا عن نفقة الشهر الاول ولم يصح من نفقة ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة
سنة لم يبرا الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر
لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما مكثت اشهرا ابراتك من
نفقة ما مضى وما يستقبل يبرا من نفقة ما مضى ويبرا من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرا زيادة على
ذلك وهو نظير من اجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجرة الغلام ابدا لا يبرا الا من اجرة شهر انتهى واشار
المصنف الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض او التراضي على معين لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان
امراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان تاخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة
لم تجب وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لان النفقة ان لم تجب
للحال تجب بعده فيصير كانه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة
انه لا فرق في هذا الحكم بين ان تكون النفقة مفروضة او لا وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت
القضا او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول
قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في ساير الديون انتهى وفي
الظهيرية امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسيلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان
يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا
ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ فرض لها انتهى وهو يدل
على ما قلنا من ان الفرض من القاضي يصير دينا فلا تسقط بالمضي وان فرض القاضي النفقة قضاء لا يقال
انه ليس بقضا لعدم الدعوى لانا نقول طلبها التقرير دعوى ومسيلة الابرا تدل على ان الفرض في الشهر الاول منجز فيما

بعد مضان فيتجزى بدخول الشهر وهكذا انه لا يصح الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المراة زوجها
عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم
ان ما دون ذلك يكفيها انتهى فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي اولى لان له ولاية عامة فاذا فرض القاضي
لها نفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة لزم المقرر ما دامت عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان يقرر حالهما
وفي خزانة المفتيين ولو اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا
او يقول قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا فيصح كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة
زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض صح انتهى وهو دليل على ما قلنا
من ان فرضها قضاء وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى
الزوج النكاح وجحد او عكسه واستشكله بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما هو النفقة
في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضاء القاضي بالنكاح
بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضاء ان فرض القاضي بطريق الجبر
وقدمنا انه اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة
المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امراته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا
نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت المراة
زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما
متى حصل بشيء يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا تعتبر معاوضة سوا
كان هذا الصلح قبل فرض القاضي او التراضي على شيء او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي
ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبيد ينظر ان كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة
وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة وفائدة اعتبار التقدير
ان تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة انه لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان
فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه
التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على ادا ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله
بالسؤال من الناس فاذا اخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته فان لم يمض شيء من الشهر
حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء ان كان شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاث
مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون
كما اذا كان لرجل على اخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز
لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس
واما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم تكن معاوضة وانما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر
وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهى وقد علم منه ان رضاهما وصلحهما
على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل لتقدير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي
فيستفاد منه انهما لو اتفقا على ان تاكل معه تمونا من غير تقدير بعد فرض النفقة او الاتفاق على قدر معين
فانه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة ايضا ولو صالحها من نفقة
سنة على ثوب جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضى فانها ترجع بما فرض لها او تراضيا

عليه لان اخذها الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينا وان كان قبل الفرض او التراضي رجعت بقيمة الثوب
ولو صالحها على وصيف وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل الفرض او التراضي جاز وان كان بعد احدهما
لا يجوز وصلح المكاتبة عن نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لانه حقها وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امراته
وقد تزوج باذن المولى وكذا صلح المكاتب عن نفقة امراته كل شهر جائز بالاولى انتهى قوله وبموت احدهما تسقط
المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة والدية والجزية وضمان المعتق اطلقه فشمل ما اذا استدانت اولا فان كانت استدانت بغير اذن
القاضي فانها تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي جزم في الظهيرية
بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى الكافي للحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج
بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هذا انتهى فيه بالموت لان سقوط النفقة
المقضي بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النهاية بسقوطها به بالموت مستويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في
الخانية والظهيرية ولا تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال
بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط
ولا رواية عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا اخر فقال
تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها انتهى هذه عبارتهما باللفظ وفي الخلاصة والبزازية وهل
تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي انها تسقط وفي فتاوى البقالي
ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه سقط ما اجتمع عليه
من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية هذه
المسألة في كتاب الطلاق وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي
اذا اجتمع عليه خراج راسه ثم اسلم تسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه به الذي انما كان يوخذ منه خراج
الراس لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا المراة انما تستحق النفقة
بالوصلة التي بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضي فانها
لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى ولو طلقها
الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح
عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين
الطلاق الرجعي والباين لانه في عبارة الظهيرية والخانية قد عطف الباين على الطلاق فعلم ان الطلاق
رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باينا لا مور الاول انهم اتفقوا على انه
يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لا مكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها
الثاني انهم صرحوا بجواز الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين
صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالادا او الابرا فلو كان دين النفقة تسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة
به ولا يضرنا سقوطه بموت احدهما لانه لعارض لان اصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث
وهو اقواها ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق النكاح بخلاف
الخلع على مال ولا باس بذكر عباراتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرا به عن سائر
الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهى فهذا افاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضين بالطلاق على مال

تسقط الصلات قبل القبض بالموت

لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر
الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق
ولا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى اخره فهذا صريح في المسئلة ايضا وفي غاية
البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي
ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود انتهى وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيئا
من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب
حجة وقد قيدوا سقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق
من عنده ولعله ليس له اصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا
ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تاليف هذا المحل عن امراة لها كسوة
مفروضة مجمدة لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستمهلها
يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية
ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح
لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط قوله ولا ترد
المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي
ثم مات احدهما اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت
قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف
الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض
بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد
الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي
يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه لما في الولوالجية وعن هذا ابو الزوج
اذا دفع نفقة امراة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة
بحالها لم يكن له ذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل الموت
والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية لو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير الطلاق والموت
قبل الدخول سواء في نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة
قائمة في موته كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المصنف بموت احدهما كما فعله الزيلعي بل يحمل
مشتمله ووجهه انها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية
من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال قوله ويباع القن في نفقة زوجته يعني اذا
كان تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفداء فان للمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم ارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت
استسعاءه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك ام لا لكن صرحوا في الماذون له في التجارة اذا لحقه دين واختار
الغرماء استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا

اختارت

اختارت استسعاءه في نفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى
لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح وكذا لم يقيد المصنف بالاذن لان عند عدمه لم تكن زوجة
لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به عند عتقه
وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابواه فيستوي فيه
الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية والمدبر وام الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع
وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة اولاده
لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا
يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت
نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فيكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية
زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده
سواء كانت امراته حرة او قنة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة
الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك
النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب
لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد
كانت نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم ار من يباع القن في النفقة فان القاضي اذا قرر لها نفقة
كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة اليسيرة او تصبر المراة حتى يجتمع لها من النفقة قدر
قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى وينبغي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا
بالثاني ففيه اضرار بها قلنا خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع
عليه من النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي لها نفقة شهرية
فطالبته وعجز عن ادائه باعه القاضي ان لم يفده المولى والله الموفق للصواب واطلق في بيعه لها فشمل
سيده المزوج له وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا
اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى
الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة
دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع
عليه كذا في فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة ودين المهر بان العبد انما بيع في جميع
المهر لان المهر جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر واما النفقة
فانها تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم تجتمع ولم يصر
واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة اخرى فجاز بيعه
انتهى وهذا يدل على انه لو بيع في النفقة المجتمعة ولم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية
النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره
صدر الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى سهو فاحش ظاهر لتصحيحهم

ظهر ان ما ذكره
صدر الشريعة
سهو فاحش ظاهر
[illegible]
[illegible]

بان دين النفقة دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من ساير الديون والامر
بالعكس واطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى من الامة امة سيد العبد فانه لا نفقة
لها على العبد بواها المولى بيتا اولى وانما هي على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك
كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فلها النفقة على عبد ابيها لان النفقة في معنى ساير الديون من وجه والبنت
تستحق الدين على عبد الاب وكذلك على عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن كفن امراة العبد وتجهيزها
على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت بانى الى الان لم ارها صريحة لكن تعليلهم
لابي يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع
في كسوتها قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لانه لا احتباس الا بها فان بواها المولى
معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه اطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر
والمكاتب واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة
لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها تصير ورثها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا
لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج
ولا يستخدمها كذا في الحاكم الشهيد وهو يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوية
وخدمت المولى في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها لو جاءت الى بيت
المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان
استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تنوب التبوية انتهى وظاهر قوله ولا يستخدمها
انه لو استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها لان للتبوية شرطين فاذا فقد احدهما فقدت ويدل
عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لكن علله في الهداية بقوله لانه فات الاحتباس
وهو يدل على انها خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب اولى وقيد بالامة لان نفقة
الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوية
فقال في الذخيرة انه ليس بصحيح لان الحرة لا يحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة لان المملوكة نفقتها على سيدها
مطلقا وقد تقدم ان التبوية من السيد ليست بلازمة فقد يما لحقه على الزوج ولو بوا الامة بعد الطلاق
ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت التبوية
بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها
زوجها فلها ان تعود الى بيت الزوج وتاخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية
ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس اذ لا يجب
التبوية وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت
انتهى وظاهره ان تقدير النفقة من القاضي قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم ار من صرح به وفي الذخيرة
والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن احرار مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة
مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم انتهى
وينبغي ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلاف
حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم ار من نبه
عليه قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها معطوف على النفقة اي تجب السكنى في بيت اي الاسكان للزوجة

على زوجها

على زوجها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى كما اوجب النفقة بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم اي مما تطيقونه ملكا او اجارة او عارية اجماعا واذا وجبت
حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة
مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت باسقاط حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها لما بينا في
قبل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير وخرج عنه امته وام ولده فليس للمراة
الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف اخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني
عنها وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل
كذا في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها
ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا
بد من كونه المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت
وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب
بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء
بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في الخانية قالوا للزوج ان
يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين
فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسال الجيران عن صنيعه فان صدقوها
منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج
امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره
وانما تطلب الاسكان بين صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي
ثم اعلم ان المسكن ايضا لا بد ان يكون بقدر حالهما عن المسكن لكان اولى وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت تنصرف
الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى ولم يذكر
المصنف المؤنسة لانها للبيت بواجبة عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس على الزوج ان ياتي لها بامراة
تؤنسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد قوله ولهم النظر والكلام معها يعني في اي وقت اختاروا اهلها
ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول
في بيته ولو والديها وولدها لان المنزل ملكه وله حق المنع من الدخول في ملكه واما القيام على باب الدار فليس له
منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة
في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما
من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في
الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب
وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فيمتنع وقد اختار بعض
المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان
بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما
في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات
بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده

ينبغي الافتاء بما في شرح المختار

الحق الاخذ بقول ابي يوسف

فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد بما ذكرنا ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زايدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن لها في الخروج الى زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم فتتعلم مسالة من مسايل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسايل ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوايجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المراة التي لم تكن مخدرة في مسيلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه حينيذ لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضى الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وسياتي في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها وقالوا هنا له ان يمنع امراته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية نظر الرجال والاستمالة قال تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه ويمنع من الحمام خالف فيه قاضيخان قال في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنسا جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الى اخره قوله وفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ كفيل منها بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غايبا ولم يعطها نفقتها واستتبع نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر عند غيره او لا فصرح بالاول واشار الى الثاني اما الاول فشرط لفرض القاضي شيئين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر بهما فقد اقر بان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا ولا رضا فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن او الانثى مطلقا كالصغير لما سياتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقربا كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز للاحتراز عن نفقة مملوكه واطلق فيمن

(في الهامش: للزوج ان ياذن لزوجته بالخروج الى سبعة مواضع)

(في الهامش: يباح خروجها بشرط عدم الزينة)

عنده

عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده او عليه لكان اولى لان عنده للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله وبالزوجية اكتفا والا فكان ينبغي ان يقول بالزوجية والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كالاقرار بهما وان علم القاضي احدهما يحتاج الى الاقرار بالاخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقراره بهما لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم تقبل بينتها على شي من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المراة قبل الفرض وفي الذخيرة ان القاضي يسال المراة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرهما القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر احترازا عن دين على الغايب فان صاحب الدين لو احضر غريما او مودعا للغايب لم يامر القاضي بقضا الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفا دينه قضا عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيا فان القاضي لا يلتفت اليه ويامر بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف فرض يعود الى ما ذكرنا ولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يوخذ منها كفيلا لجواز انه عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سياتي واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن فذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم ياخذ منها كفيلا ودفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويوخذ منها اي من المراة وفي بعض النسخ ويوخذ منه اي من اخذ النفقة او من كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل على انه يوخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر وهو انظر للغايب وقد يقال انما يوخذ منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقد قدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت فانه يقضي باخرى بخلاف الزوجة فليس في اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك فقضي له به اصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها النفقة وياخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت من القاضي

فرض النفقة بعندنا لا تسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امر بقضا الدين وان انكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاه في زماننا من قبول البينة من المراة وفرض النفقة على الغايب انما ينفذ لانه قول علمايا الثلاثة يعني في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر او مع ابي يوسف كما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم على قول من يقول بفرض النفقة في هذه المسيلة لا يحتاج الى اقامة البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الدخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامرها بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهذه من احدى المسايل الست التي يفتي فيها بقول على القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة يجبر الام على الانفاق وان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيا فان كان القاضي يسمع البينة منها على النكاح اذا لم يكن عالما به على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يامرها بالاستدانة فاذا رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها وان شا ربعبوله فرض الى ان المودع واكثر لو انفقنا بغير امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع للمنفق على من انفق عليه كذا في الدخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضى بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى مع انه في هذه المسيلة لا فرق بين امر القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغايب من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال في الدخيرة فان حضر الزوج وقال كنت وفيت النفقة او ارسلت اليها النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شا اخذ منها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة وحلفت المراة على ذلك فلا شي على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسيلة نكولها ونكول المراة امر لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا انكلت المراة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي من انها اذا اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القايم للحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قايما في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط والمجتبى ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في سمس فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك بسط انتهى وهو الصحيح فقد صرح بان الكفالة انما هو بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بما لك عليه وفي الخانية وبعدما امر القاضي المودع او المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة انتهى ولم يذكر قولها وينبغي ان يكون كالبينة لانها امينة على نفسها وفي الخانية والوديعة اولى من الدين في البداة بالانفاق منها عليها وفي الدخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغايب لانه في حبس

حتما واطلق المصنف في الغايب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي قوله ولمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الدخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى فظهر بهذا ان كسوة المعتدة على التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسايل وهو تحرير حسن معتبر من كلامهم واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لان جزا الاحتباس وهي محبوسة فيها في حق حكم مقصود وهو الولد اذا العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بقضا ترجع عليه وبغير قضا اختلاف الروايات والمشايخ انتهى وفي الدخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة او قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضا بها مع يمينها فان قام الزوج بينة على اقرارها بانقضا بها برى منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض وانا ممتد الطهر الى هذه الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعت الحبل او اكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا العدة وهكذا في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفى انه شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغري عن شمس الايمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط انتهى وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الدخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق لهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه فكذا وهو الصحيح انتهى فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضا او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضا الا اذا لم تنقض العدة وهو صريح ان المقضي لها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الدخيرة على الزوج مونة سكنى المعتدة وان لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكرا عليه فان كان معسرا تومر المراة ان تستدين الكرا ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح فان كان الطلاق باينا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى انقضا عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكرا وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج او يعتزل عنها في ناحية منه انتهى وفيها ايضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها ما دامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس

فيه دلالة على وجوب نفقة الحامل المعتدة بالطلاق

مؤنة سكنى المعتدة على الزوج

تشترط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوي النسفي المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق باين والحل زايل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل امراته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كان بالاشهر جاز لعدمها واذا خالعها او ابانها ثم صالحها من السكنى على دراهم لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج في حوايجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت حقها في النفقة فلم يصح الابطال فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى قوله لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت لا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفي عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت حاملا لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا رضي الله عنهما كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط واما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي قيد بالمعصية اي بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سوا كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته او تقبيله بنت زوجته او ايلايه مع عدم فيه حتى مضت اربعة اشهر او ابايه عن الاسلام اذا اسلمت هي وارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها كما في الخانية وشرح الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازي بسقوطها لمعصيتها وبما قررناه علم ان المصنف لو قال ولمعتدة الطلاق او الفسخ الا اذا وقعت الفرقة بمعصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه خال عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول تسقط المهر سواء كانت عاصية او محقة لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا تلف العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط اما النفقة فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبرناه عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق ورددناها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو طلقها باينا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة بينهما بالطلاق لا من جهتها

بمعصية

بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تقع الفرقة وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان وفي المحيط كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لا نفقة لها لسقوط العدة بالالتحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلته بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة او بالثلاث وما في الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا انتهى ثم قال بعده ولو طلقها وهي مبراة فلها النفقة فاذا اخرجها المولى بطلت فان اعادها عادت النفقة فلو بواها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة قوله ولطفله الفقير اي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف في عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطي جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ذكره المصنف في شرح المنار قيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما اسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غايبا وجبت على الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امر فليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب يكتسب وينفق فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم تبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا في

وان كان للصغير عقار واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع كله

الدخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات والبنين
وفي الدخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقرا ويدفع
النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها امينة
ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسال جيرانها
احتياطا وانما يسال من كان يداخلها فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها من ذلك
نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين لذلك وظهر النفقة فالقاضي بالخيار
ان شا دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومسا ولا يدفع اليها جملة وان شا امر غيرها ان ينفق عليها
واذا صالحت المراة زوجها على نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ
في جواز طريق هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير
من نفسه وشرايه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان
نفقتهم من اسباب التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم
بزيادة يسيرة فهي عفو وهي ما يدخل تحت تقدير المقدرين ثم ان كان لا يدخل طرحت عنه وان كان
المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم زاد الى مقدار كفايتهم قوله ولا تجبر امه لترضع لانه كالنفقة
وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر عليه قضا وتومر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو
واجب عليها ديانة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا ياخذ
ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات
فلا يودي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر
عن الكل انتهى وبه جزم في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب
لان قصر الرضيع الذي لم ياتس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهى وفي الخانية
وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة
الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استاجر ظئرا لصبي شهرا
فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع قوله ويستاجر
من يرضعه عندها اي ويستاجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه
واطلقه هنا وقيد في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه من ان الام لا تجبر عليها
لاحتمال عجزها ... وعلى ما اختاره الفقها الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق للصبي عليها وفي الدخيرة
لا يجب على الظير ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظير
في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه
في فنا الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان تشترط عند العقد ان الظير تكون عند الام فحينيذ
يلزمها الوفا بذلك الشرط انتهى وفي الخانية عن الفتاوى لا يجب في الحضانة اجرة المسكن الذي
تحضن فيه الصبي وقال اخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى قوله لا امه
لو منكوحة او معتدة اي لا يستاجر امه لو منكوحته او معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال
الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت
قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن رجعي او باين وهو

في الرجعي

في الرجعي رواية واحدة وفي الباين في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تاخير وجه المنع يدل على انه
المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر
في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحة لترضع ولده
من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها اخذ الاجر
من مال الصغير لو كان له مال لكن في الدخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال هل يجوز
ان يفرض في مال الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي
عن محمد انه يفرض في مال الصبي فتاويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استاجرها
لا يجوز فتاويله اذا فرض اجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يودي الى اجتماع اجر الرضاع
مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا انها تستحق
ذلك انتهى فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تاخذ شيا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا
من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في الدخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين وفي المجتبى
لو استاجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع
انتهى قوله وهي احق به ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضا العدة ما لم
تطلب اجرة زايدة على اجرة الاجنبية للارضاع فحينيذ لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضايها
لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ
الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضايها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها
على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد
العدة لا يقوم بشي فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي
في الدفع اليها وان التمست زيادة لم تجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الدخيرة لو صالحت المراة زوجها
على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كانت عن طلاق
باين واحدة او ثلاث فجاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها استيجار لها
واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل اخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على شي بعينه
جاز وان صالح على شي بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع جاز
الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة انتهى وكذا ذكر في الولوالجية
لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرما انتهى فالحاصل انه اجرة ولذا لا تتوقف على القضا وظاهر
المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام
احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان
الاجنبية اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امراته وبينهما صبي
والصبي عند ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابي ذلك وتطالب الاب بالاجر
ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام في اجر الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح
انه يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة وان

الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة
وقد كثر السوال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام
كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذ باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة
على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك
بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد
للعطف وهو للمغايرة فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل
يحتاج معه الى شي اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع
وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة
الرضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قاري الهداية في فتاواه واما نفقة الولد
فقد صرحوا بها في الاجارات في اجارة الظير فان الذي يلزمها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره
محمد ان الدهن والريحان على الظير فهو على عادة اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا
الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه كذا في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير
على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها
في زمن الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فموونة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال
الصغير ومدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان ونصف حتى
لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته
في حول ونصف حل بالاجماع ولا تاثم ولم يستغن بحولين كان لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ
الا عند خلف ابن ايوب واما الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان الحضانة
تستحق الى حولين ونصف عنده وعندهما الى الحولين فقط واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجر
حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق في الحولين اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب
اجر الارضاع لا يتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا
انه ليس بنفقة وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة اشهر
ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة اشهر ماية درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت
النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم دون حصتها انتهى قوله ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي تجب
النفقة لهولاء اما الابوين فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من
المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط
الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب
مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب
والبينة للابن وفي المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر
اليه له ان يسرق من مال ابنه ويوجود قاض ثمة ياثم بسرقة ماله ولو اعطاه الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ
الى ان تتم الكفاية وبسرقة ما فوق الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان
يسرق مال ابنه انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالقانع انه مقيد به لما في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على نفقة

ابويه

مطلب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد

ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه
ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما الا اذا كان الوالد
يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا او لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب الى عياله وينفق
على الكل والموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكوة
انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب ان يدخل الابوين في نفقته وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان
فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب
كسوبا لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب
نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين
مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف
المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما اف كذا في فتح القدير والقايل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة
والظهيرية قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فافاد باطلاقه الى انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي
الهداية وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما انتهى وفي الخلاصة
وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان
الوجوب يتعلق فيه بالارث انتهى وفي الخانية فان كان للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى والاخر يملك نصابا
كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما على السواء انتهى وذكر في الذخيرة
فيه اختلافا وعزا ما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا
في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة واشار بقوله
ولابويه الى ان جميع ما وجب للمرأة يجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة ومسكن حتى الخادم قال في
الخانية وكما تجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير تجب نفقة خادم الاب امرأة كانت الخادم او جارية
اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة
زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة
الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق
بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه انتهى وظاهر ما في الذخيرة
ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته او ام ولده حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب
مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف وفي الذخيرة ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فابى احدهما
ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخر بحصته انتهى ومراد المص
من ايجاب نفقة الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها
على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يومر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح به
في الذخيرة هنا ايضا قال فابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتوخذ منه وتدفع اليها
لان الزوج المعسر بمنزلة الميت واشار المصنف بقوله ولابويه الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين
والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا في القرب تجب على من له
نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسرين
فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما

لان البنت اقرب واذا كان له بنت بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان
الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب
لترجح الولد بتاويل انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد
السدس والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة انه لو كان احدهما ذميا
فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة على الابن
والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقه موسران فالنفقة على البنت وان استويا في الميراث
كذا في الذخيرة واطلق المصنف في الجد فشمل ابا الاب وابا الام وجزم به في الذخيرة وعنها نقل الاختلاف
في ابي الام واطلق الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ النفقة
والكسوة المرة وضيعها معجلة فضاع ذلك يفرض له اخرى فلو مضت المدة وهي باقية لا يفرض له اخرى
بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول باب النفقات قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة
والولاد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة
واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة
جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفى
صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب
وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح عند ابي حنيفة ومحمد انتهى وقيد
بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف الدين فلا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني
وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك
الاب والولد في نفقة ولده وابويه احدا اما نفقة الولد فقدمناها واما نفقة الوالدين فلان لهما تاويلا
في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه اطلق
في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على
الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت
الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى
لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر
الجد بذلك لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من النفقة على الصغير فرض القاضي
النفقة على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على
الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت
عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة
اذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي امرها القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكنهم كانوا
ياكلون من مسالة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغناء فان كانوا اعطوا مقدار نصف النفقة سقط نصف
النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسياتي تمامه ولو كان

للفقير

للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد
ويكون ذلك دينا على والد الصغار وهكذا ذكر القدوري ثم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب
وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا
هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن ابن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي
للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقة الاب
في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت
نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن
له قرابة من قبل ابيه قضيت بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب
وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان
شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما من كان في قرابة الام
من كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى
وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب
على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى
واطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين
اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول قوله وللقريب محرم فقير عاجز عن الكسب
بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة للقريب الى اخره لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم الذي
ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم
وان كان وارثا ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم
اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على
الخال للمحرمية لا على ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث في الاية من هو اهل الميراث لا كونه
وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة
او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا
كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة
وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة
على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب
وقيد بالفقر لان الغني نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة
والعمى ونحوها في الذكر فنفقة المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر
واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة او عمى او فقء العينين او شلل اليدين او قطع الرجلين او معتوه
او مفلوج زاد في التبيين ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من التكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك
وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم
اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى انتهى وفي القنية والظاهر

مطلب

انه لم يخف على احد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجب لا بالاولى عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس بما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيوفق الله المنفق في قلوب ابائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويودونهم مع حرمة التافيف والسلف تحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين الصالح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب الذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب انتهى واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي يحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدايع واطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في انفع الوسايل ايضا وقدمناه وافاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله تعالى اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فيكون عليهما كنفقته بعد الفطام وروى الحسن عن ابي حنيفة ان في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل على الام وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنياء فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فتجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوة لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب

ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر يعد كالمعدوم وعند عدم الولد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها ايضا واذا كان للولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدومة ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا النفقة على الاخت لاب وام ونفقة البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد ميراث البنت يكون للعمة لاب وام خاصة عندنا فتكون النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الاب لتبوط العجز على رواية المبسوط وعلى ما ذكر الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز والانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيئا لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما في البدايع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة واختلف في حد اليسار على اربعة اقوال مروية الاصح منها قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتى لو انتقص درهم لا تجب وبه نفتي واختار الولوالجي معللا بان النفقة تجب على المعسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية النصاب فيقدر به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب الزكاة وانها مؤنة من كل وجه كان اولى انتهى ورجح الزيلعي رواية محمد التي تقدرت اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه انتهى وفي التحفة وقول محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس الائمة السرخسي الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية لدعم وجد اب الام فنفقته على ابي الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام وابو الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة ابا الام اقرب من العم ولزم منهما ان تكون النفقة على ابي الام مع الام وقع هذا اوجبها على الام وتتفرع من هذه الجملة نوع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم وابو الام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لا غير لان ابا الام لما كان اولى من العم والام اولى من ابي الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على الام والعم اثلاثا انتهى وفي الخانية صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان

علي الجد انتهى وبه علم ان الجد ليس كالاب يعني قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة والقياس ان لا يجوز
بيع شي وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له
سوى النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله لان للاب ولاية الحفظ في
مال الغايب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وساير الاقارب ليس لهم بيع شي اتفاقا لانهم لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفا منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح
الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنونة بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير
وقيد بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي
بانه اذا كان البيع من الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين اخر واجاب عنه في غاية البيان بان النفقة
لا تشبه ساير الديون لانه حينيذ يلزم القضا على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل
القضا وانما قضا القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضا على الغايب انتهى واشار بقوله للنفقة
الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان
واطلق المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة
وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ولنفقة ام الغايب وان كانت
الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا يملك ولكن بعد ما باع الاب فالثمن
يصرف اليها في نفقتها انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في
العقار لا في النفقة ولا في ساير الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم او ان كان معلوما ولكن
حاجة الاب لم تكن معلومة او ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاها النفقة وفي هذه الوجوه
كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر
به الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا
امر لك بيني وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب انتهى قوله ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي ضمن المودع
ما انفقه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد
لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما
في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان بامر الغايب فلا اشكال وكذا
اذا كان بامر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز لانا نقول ان نفقة
هولا واجبة قبل القضا وقضاوه اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين
والاولاد الصغار والزوجة كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغايب الى اخره واشار المصنف الى ان المودع
لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق والصحيح الضمان كما اشار اليه محمد
في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا
على الغايب وهو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة
لانه انما يضمن في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته

انهم

انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق المصنف في الضمان فشمل ما اذا
امكن استطلاع راي القاضي او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان
استحسانا قال في الذخيرة ولذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر
على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذلك العبد الماذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ
اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد
فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات واحد من
تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلى محمد قوله تعالى
والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا
اما في الحكم فيضمن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون
حكما واما فيما بينهم وبين الله تعالى فهم محسنون ويسعهم ان يفعلوا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو
حلفوا فلا شي عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا
الورثة لا ياثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات
ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك بماله ولا يقربه وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو
مثل ذلك الدين لرجل اخر ثم مات عمرو وزيد يعرف ان غريمه يقبض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو
بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك انتهى والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد رضي الله عنه اخذ
الراية وقام من غير تامير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنايز ولم يذكر المصنف
انه هل يرجع بما انفقه على من انفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان
فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب
الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور انه
لا ضمان لان الاجازة ابرا له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة قوله
ولو انفقا ما عندهما لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا على ما مر
وقد اخذا جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته
وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا
فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة
بينة الابن انتهى وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من
القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضا ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين
والزوجة واجبة قبل التقاضي اذا ظفر احد من هولا بجنس حقه كان له الاخذ بغير قضا ولا رضا
فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن
له الاخذ الا بقضا او رضا وكذا يفرض القاضي في مال الغايب نفقة الاولين فقط انتهى ولو قضى
بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها
فلا تسقط لحصول الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه ياثم ومقتضى وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها

صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا بالقضا او الرضا كما قدمناه عن الذخيرة وكذا ليس لمن هي له ان
ياخذها بغير قضا ولا رضا وصرح الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا للاختلاف فيها
واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة
والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل جدا وتبعه
على ذلك الطرسوسي في انفع الوسايل وقال لم لا قيل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فقضا القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسيلة بهذه الاية
على وجوب نفقة القريب وكله على للايجاب ولا يعكر على هذه اختلاف العلما لان المسايل الاختلافية
منه يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول فان ذلك كان واجبا قبل القضا
لما قلنا في نفقة البنوة انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا انه يعين
القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لهذا الرسم من هذا انتهى وفي البدايع
ان شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد فلا تجب
بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا لا بد له من الطلب والخصومة انتهى وهو صريح
في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا واطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة
اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما في الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت
بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاوها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور
بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضا فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفا انتهى ومثل
هذا قدمناه في غير المقرر وصحه من نفقة الزوجات انتهى واطلق في نفقة الولاد فشمل الاصول
والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة
الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضا القاضي بخلاف ساير الاقارب وفي الواقعات واذا فرض
نفقة الاب او الابن فلم تقبض سنين ثم ابرا او مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا تصير دينا
من كل وجه انتهى ولا يخفى ان تعليق البطلان على الابرا والموت ليس بقيد لما ذكرناه قوله
الا ان ياذن القاضي بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وقد اخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق
بالاستدانة لما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقها
هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم تستدن فانها لا تسقط
وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى قال في المبسوط فلو انفق بعد
الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح
به في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسيلة الناس فلا رجوع لهم على الاب بشي
فلو اعطوا النصف الكفاية واستدانت الام النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وافاد
المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط
على الصحيح بل توخذ من تركته وان دينها حينيذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد
وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على
الزوج انتهى ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا

من المسيلة

من المسيلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على ابيه ومرني حتى استدين
عليه نفعله القاضي فاذا استدانت عليه وانفقت رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تاخذ من تركته
في الصحيح وان انفقت عليه من مالها او من المسيلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم
انتهى ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم لعله وطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه
لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق
كذا في البدايع قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر في قوله صلى الله
عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلما قال الطحاوي ذهب قوم الى
ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم
اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك
طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم
ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله
لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذكر بلفظ من وهي
للتبعيض فاذا اطعمهم الموالي من بعض ما ياكلون او كسوتهم من بعض ما تلبسون تحصل الغرض فلو
كان المراد التسوية في الاكل والكسوة لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان
واجاب عنه في فتح القدير بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسته من الكتان
والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة
رضي الله عنهم انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص
سوا كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى
بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا
لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته
على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام
الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة
على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات ولو اوصى
بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وبسكناها لاخر
فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها
كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب
السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من البنا لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي
ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل ما اذا كان له اب موجود حاضر او لا وشمل الامة
المتزوجة حيث لم يبوئها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن
والاعمى واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه وانفق عليه ان انفق بغير امر القاضي كان متطوعا
لا يرجع وان دفع الامر الى القاضي فسال من القاضي ان يامره بالانفاق عليه نظر القاضي في ذلك فان راى الانفاق
اصلح امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امر القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة

في المصر ادني عن المصر واما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده الى المولى فان طلب من
القاضي ان يامر بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب
يخو فا منه على العبد فحينئذ ياخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب
صاحبه فجا المودع الى القاضي وطلب منه ان يامر بالنفقة او بالبيع فان القاضي يامر ان يواجر العبد
وينفق عليه من اجره وان راى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه
عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شا
قبل هذه البينة وان شا لم يقبل واذا قبل يامر بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة الكل من الخا
وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا
النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار المشتركة اذا
استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع
على البايع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع البايع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته
ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البايع
وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البايع
قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان يكون على المشتري ويكون تابعا للملك
كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا وشمل كلام المصنف ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا
عليه بحرية امته فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسئلة عن الشهود فالنفقة على من هي في يده
سوا ادعت الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع
للمولى بما انفقه سواء كتبت او لا الا اذا اجبر القاضي على الانفاق او اكلت في بيته بغير اذنه فيرجع
بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا امر بان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه
والا فعلى المدعي عليه وتمامه في الذخيرة قوله فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى
عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا للجانبين يبقى المملوك فيه حيا ويبقى فيه
ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير
دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل ما لا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي
اذا راى ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما انتهى فلو قال
المصنف كذلك لكان اولى وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي وفي شرح الاقطع ما ذكر
من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة
فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى وكذا قال المصنف
امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي وقيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق
فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى بان يومر فيما بينه وبين الله
تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف
وقال وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الايمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره

القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير
الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا
كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه
لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآخر اما ان تبيع نصيبك
من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة لو اوصى بنخل لواحد وبثمرته لآخر فالنفقة
على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله شي فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فا
لتخليص عليهما لان المنفعة لهما انتهى وفي فتح القدير واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما
والا يلزم ضرر صاحب القليل الا يرى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لآخر ان النفقة
على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الثجير
يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما روي عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر
فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح اجرة الذبح على صاحب
اللحم لا الجلد انتهى وفي المجتبى العبد اذا قتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه
لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا وجارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في
الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او دابة
في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة على الآجر واذا شرط العلف على المستاجر
لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى ملك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل
الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سوا
كان مالكا او لا انتهى وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا
على ذلك انتهى وقيدنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا الى آخره تبعا لما في الهداية للاحتراز عما
اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في
بعض الاعمال كحمل شي وتحويل شي كمعين البنا وما قدمنا نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام شرط
هنا اولى كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت نفقته عن المولى
وينفق عليه من بيت المال والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاعتاق

ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات
انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق
واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج
عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد
عتقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجبت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال
عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة
بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضا
وهو مصدر العين ايضا كذا في ضيا الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي وهو الخروج
عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة
لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق

الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشائي اللفظ الدال عليه وفي البدايع ركنه اللفظ الذي جعل
دلالة على العتق في الجملة اوما يقوم مقام اللفظ انتهي ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت
له قد يكون دعوي النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتي
لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي اذا اشتري عبدا مسلما فدخل به الي دار الحرب
ولم يشعر عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الي دار الاسلام وقد يكون
اللفظ المذكور واما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الي الله عز وجل
وانواعه اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في كفارة القتل والظهار
واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه
وفي باب اليمين واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب
الي ذلك بالحديث ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا لكنه ليس بعبادة
حتي يصح من الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان
وسياتي تمامه وسياتي بيان شرايطه وحكمه زوال الملك او ثبوت العتق على الاختلاف قوله
هو اثبات القوة الشرعية للمملوك اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات
الشرعية واهليته للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف
الحكمي الذي هو الرق الذي هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد
عليه شهودا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف ساير التجارات لانه مما يكثر
وقوعها فالكتابة فيها تودي الي الحرج ولا كذلك العتق قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر ونحوه مما يعبر
به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا بيان لشرايطه وصريحه وحكمه
الصريح اما شرايطه فذكر المصنف انها ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز
عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه لا يصح وان
كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي يجن ويفيق فهو في حالة افاقته
عاقل وفي حال جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش والمبرسم والمغمي عليه والنايم فلا يصح اعتاقهم
كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او وانا نايم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا
مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال انا حربي في دار الحرب وقد علم من ذلك لانه لما اضافه الي زمان
لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته ثم يصير معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته
قبل ان اخلق او تخلق وخرج باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد الماذون له في التجارة او المكاتب
لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشتري العبد الماذون له محرما منه او المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما
لعدم الملك لهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله
نعم هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة ولو ابدله بقوله لمملوك لكان اولي لان شرطه كما في
المستصفي ان يكون المحل مملوكا له والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولي
المكاتب والعبد الماذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد الموصي برقبته لانسان
وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصي له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتي لو قال الغاصب

للمالك

للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشي وكذا لو قال البايع
للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الي المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل
قبضا ويلزمه الثمن كما في التلخيص الكبير في بحث القضا وخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته
لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود
الملك للعتق وقت وجود الاعتاق لينفذ ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوي الملك وسببه فانه
يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزا
ولا يشترط بقا الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت حر فلا يشترط شي من
ذلك ولم يشترط المصنف ان يكون صاحيا ولا طايعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما
وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطي ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق
على مال فان قبوله شرط كما سنذكره في بابه وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب
المولي فيقع العتق ويبطل الشرط واما من جانب العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خياره حتي
لو رد العبد العقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على مال وكذا الصلح من دم العمد
بشرط الخيار فان كان من جانب المولي فهو باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد
ففي القياس يبطل العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف ايضا
اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدا واما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ
عندهما ولم يشترط ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا
من الثلث لانه وصية وشرط في البدايع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته
واما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او وصفا فالفعل نحو
اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية ولا بد ان يكون خبرا فلو ذكر الجزء
فقط توقف على النية وكذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده والوصف
نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسيأتي حكم الندا بها ومنه المولي ايضا كما سنبينه واما المصدر فلم يذكر
المصنف التفصيل فيه فان قال العتاق عليك او عتقك علي كان صريحا الا اذا اراد قوله واجب فانه لا
يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة او نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما
يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضي هذا وقوعه اما العتق فجاز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية واما
اذا قال انت عتق او عتاق فانه لا يعتق الا بالنية كذا في جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط
الصريح قلت ان ما في جوامع الفقه ضعيف لما في المحيط لو قال انت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامراته
انت طلاق انتهي فلا يحتاج الي اصلاح الضابط واما اذا تلفظ بالعتق بالهجي كقوله انت ح ر فانه كناية
يعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية واما التلفظ بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر
لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلوص عن شركة الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال
كل عبد في الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا احرار او كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون
في هذه المسيلة اما المتقدمون فقال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق
واما المتاخرون فقال عصام ابن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوي
قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار يعتق

عبده بالاعتاق انتهي واما التلفظ بانعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال انت اعتق من هذا في ملكي
او قال في السن لا يعتق في القضا ويدين وفي المجتبي قال لعبده انت اعتق مني او لامراته انت اطلق من فلانة
وهي مطلقة ان نوي عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت عتيق فلان عتق بخلاف
اعتقك فلان انتهي وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم
يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل علي ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران لا يعتق لاحتمال انهما اعتقا
بعد ما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الي الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا عتق
للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل في نفسك ما شيت
فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه
وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه علي من شا ولو قال لعبدين له يا سالم انت حر
يا مبارك فهو علي الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك علي الف درهم كان علي الاخير وسبيل ابو القاسم
عمن قال لفلان علي الف درهم والا فعبدي حر ثم انكر المال ايكون انكاره المال اقرارا بالعتق قال ان
قال ليس علي شي لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شي كان اقرارا بالعتق انتهي واما العتق بالجمع ففي
في الخانية لو قال عبيدي احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة ولو كان له خمسة اعبد فقال
عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقوا جميعا لان تقديره تسعة من مماليكي احرار ولو قال مماليكي العشرة
احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لان ذكر العشرة علي سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغي فكان الاستثنا
منصرفا الي ما ليكه فيعتق اربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي احرار ودون احرار وله جواري
وجوارات عتقوا كلهم لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهي وفي المحيط رجل له عبد
واحد فقال اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق انتهي
واما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف علي النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به
الخبر كذبا لا يصدق في القضا لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي وفي الخانية
لو قال اردت به اللعب يعتق قضا وديانة وفي البدايع لو قال عنيت انه كان حرا فان كان مولدا لا
يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان سبيا لا يصدق قضا ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل
كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضا ولو دعا عبده سالم يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت
حر ولا نية له عتق الذي اجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالي فانما
يعتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب هاهنا
الا سالم فينصرف اليه انتهي وفي الظهيرية والخانية امة قايمة بين يدي مولاها فسالها رجل امة انت
ام حرة فاراد المولي ان يقول هي امة ما سالك عنها امة ام حرة فعجل في القول فقال هي حرة امة عتقت في
القضا انتهي وفي الخانية ولو قال لعبده الذي حل دمه بقصاص اعتقتك وقال عنيت به عفو القتل عتق
في القضا وسقط عنه الدم باقراره انتهي وقد ذكر المصنف ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال
رقبتك حر او راسك او وجهك او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلاق بخلاف العضو الذي لا يعبر
به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبي لو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان
وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف راسك راس حر
انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع يعتق قضا انتهي وفي الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد والامة

عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن
ابي حنيفة وابي يوسف انتهي وفي الخلاصة بخلاف ما اذا قال لرجل يا زانية يعني فلا يكون قذفا ولم
يذكر المصنف الجز الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزي اتفاقا
فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزي عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر
خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الي الجز الشايع سهو
كما لا يخفي وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جز منك حر او شي منك حر يعتق منه ما شا
المولي في قوله انتهي ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجري الصريح قال في البدايع واما الذي هو ملحق بالصريح
فهو ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك فيعتق سوا قبل او لم يقبل
نوي او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الي القبول
من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وهاهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا
لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الي احد وهذا معني الاعتاق وقد قال ابو حنيفة
اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال اردت وهبته له عتقه اي لا اعتقه لم يصدق في القضا لانه
عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي لانه نوي ما يحتمله كلامه انتهي وزاد في الخانية
تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح لما ذكرناه وقيل انها
كناية لا تحتاج الي النية وكل منهما مبني علي ان الصريح يخص الوضعي والحق القول الثالث انها صرايح
حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام قوله ولا ملك ولا رق ولا سبيل
لي عليك ان نوي بيان للكنايات لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضا حتي لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه
الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه ينبغي ان يقع العتق بلا نية اذ لم يكن البيع ونحوه من الاشيا
المزيلة موجودا لان نفي الملك لما كان دايرا بين الاعتاق وغيره وغير الاعتاق لم يكن موجودا فيما لو وقع
تعين الاعتاق لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين الشيين والا يلزم ان يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز
انتهي وقوله في المختصر لي عليك متعلق بالثلاثة فيدبر له لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك
الا سبيل الولا عتق في القضا ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة
دين في القضا كذا في البدايع واذا لم يقع العتق في لا ملك لي او خرجت عن ملكي فهل له ان يدعيه قال في خلاصة
الفتاوي لو قال لعبده انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات
لا يرث بالولا فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا الرقال له ليس هذا بعبدي
لا يعتق انتهي وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتي ياتي من يدعيه ويثبت
فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته اطلقتك فيعتق بالنية ومن الكنايات
ايضا كما في البدايع امرك بيدك اختاري فيتوقف علي النية وسياتي تمام ذلك واختلف في انت لله ففي الظهيرية
لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوي وقال محمد ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة وان اراد به
انه كلنا لله تعالي لا يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه انت حر لوجه الله تعالي فهو باطل وكذا انت عبد الله ولو قال
جعلتك لله في صحته او في مرضه ولو قال لم انو به العتق او لم يقل شيا حتي مات فانه يباع وان نوي العتق فهو حر انتهي
قوله وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق معطوف علي قوله انت حر اي يقع بهذا ابني

وما عطف عليه وانما اخرها مع انها صرايح لا تتوقف على البينة لما فيهما من التفصيل اما الاول وهو الالفاظ التي
تثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب والام وكل منها اما ان يكون على وجه الصفة او على
وجه الندا فان كان على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين اما ان كان يصلح ابنا له
بان كان مثله يولد لمثله او لا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب او معروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول
النسب ثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت
العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتق
سوا كان مجهول النسب او معروفه وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا ووفاقا لهما
انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وكذا انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة والملاك
السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في
وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه
له في المجاز فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطا فاخرجها صحيحتين حيث لم تجعل
مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال
مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته
بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
والكلام في المسيلة طويل في الاصول في بحث الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح في
فتح القدير بانه يعتق نوى او لم ينو ولا يؤاخذ كيلا يلغي كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق قضا
وديانة والا قضا ولا مضيرا ولد له انتهى وكذا صرح في الكشف الكبير بانه يعتق قضا فيما اذا كان لا يولد
مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعى ابيض ناصعا والمقول له اسود او
على القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة
اتفاقا كما عرف في الاصول واما الثاني وهو قوله هذا ابي فان كان يصلح ابا له وليس للقايل اب معروف
ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابا له ولكن للقايل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا
وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما الثالث وهو
قوله هذه امي فالكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه
هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وسيأتي الكلام على هذا اخي ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق
ولا يثبت النسب واشار المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل
لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل تشترط تصديقه فيما سوى دعوى
البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي
فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق
عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي وهذه اختي واما الثاني اعني لفظ المولى فذكر المصنف انه لا فرق
بين الخبر والندا اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل
في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسبه

معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام بحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في
الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لمخالفته الظاهر كذا في الهداية
وصرح في التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال
لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهى وتعقبه في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح
في ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على سبيل
البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة لا نسلم ذلك بل
تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده على ان القول
الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادي باعلى صوته اني عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة
على ذلك حينئذ لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق
الاسفل ولا يعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير
بان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد دايما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من
المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنه ان
المولى لا يستنصر بعبده لا يلايم ما استدل به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزنه امر لا يستدعي
للنصرة عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية
فظهر قلبه فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح
في ارادة العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه
ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة انتهى واما الثاني اعني في الندا
فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالندا به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ
وقيد بالمولى لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقوله يا سيدي او يا سيدا ويا مالكي لانه قد يذكر
على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق
في القضا كقوله انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان وعن ابي القاسم الصفار انه سيل عن رجل جاءت
جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج ووجهك اضوا من السراج يا من انا
عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفي التنقيح لو قال لعبده انا عبدك المختار عدم العتق انتهى
واما الثالث وهو الندا بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق
لكن اللفظ موضوع له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى في الهداية
ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد
وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لان هذا ليس بندا باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف انتهى وشرط
في الظهيرية والخانية الاشهاد وقت تسميته حرا وفي المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق في القضا
لانه ناداه بوصف يملك ايجابه به وفرق في التنقيح بين تسميته حرا حيث لا يعتق اذا ناداه وبين تسمية المراة
طالقا حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر ابن قيس بخلاف طالق لم يعهد التسمية به وفي اكثر
الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فان الظاهر
عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام

فاستقبله رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان قال سميتك حرا فقال اني حر لم يعتق اصلا وان لم يقل له المولى
ذلك يعتق قضاء لا ديانة انتهى وفي المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر
فنقل عتق او بعثه مع جماعة فقال لهم ان سأل عنه عاشرا وغيره فقولوا له انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله
قضاء لا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا انه حر ففعلوا لا يعتق انتهى وبه علم انه اذا سماه
حرا لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له يا حرا وهذا حر قوله لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان
لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يقع العتق بهذه الالفاظ اما في الندا بيا ابني ويا اخي
لان الندا لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في
المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه وان كان الندا بوصف لا يمكن
اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا
من جهته لانه لو تخلق من ما غيره لا يكون ابنا له بهذا الندا فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا
انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو قال يا ابي
يا جدي يا خالي يا عمي او لجاريته يا عمتي يا خالتي يا اختي كما في غاية البيان ونقلها عن تحفة الفقها انه
لا يعتق في هذه الالفاظ الا بالنية فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسايل في حكم واحد لان في مسئلة الندا
يتوقف على النية وفي لا سلطان وفي الفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه واشار المصنف
الى انه لو قال يا ابن بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني
او يا بنيه لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر كذا في الهداية وقد ذكر المصنف
من الذي يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال
هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد
بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى
والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل الابوة والبنوة
قد تكون بالرضاع ثم اثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز
لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي
او قال لغلامه هذا خالي او عمي فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل
الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا اخي فلو قال
هذا اخي من ابي او من امي او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من
الكنايات فيعتق بالنية واما عدم العتق بقوله لا سلطان لي عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية
لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف
قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق
وفي فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قالت الايمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي في عوى ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل
ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا والا فالمحل مشكل وهو به جدير اما اولا فلان اليد المفسر بها السلطان
ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي
بان السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلا حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما

يراد

ما يراد بنفي السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا فلان المانع الذي عينه من ان يراد به العتق وهو
لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي
فلا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي
كذا هذا فيصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون
نفي السلطان من الكنايات انتهى واما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا
الا رواية عن ابي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى وجه المذهب انه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع
المانع فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وامتنع في
عكسه كذا في الهداية وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما في الاصول
من جواز استعارة السبب للمسبب دون عكسه الا ان يختص المسبب بالسبب فكالمعلول فصح استعارة
كل منهما للاخر اطلقه فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق اصلا فلو قال لامته فرجك
علي حرام او انت علي حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي او اقعدي
ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغي فبقي مجرد النية وهي لا يقع بها شي وسيأتي في الايمان انه ان
وطيها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختاري فانه
يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية من كنايات العتق والطلاق ولا بدع
فيه كما في البدايع وقد يقال انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثنا كما لا يخفى وفي المحيط
لو قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع
العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها اعتقي
نفسك فقالت اخترت كان باطلا كما في الطلاق انتهى وفي البدايع فلو قال له امر عتقك بيدك
او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية
لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه تمليك انتهى وقيد بالفاظ الطلاق
لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى كما في فتح القدير لانه كقوله خليت
سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه ايما شئت من بلاد
الله لا يدلي عليك لا يقع وان نوى كما في المجتبى مع ان طلقتك من كنايات الطلاق يقع به النية فكيف
وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا
او كناية واما عدم العتق في قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد
تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية
وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كتاب
الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ونوى الايلا يصدق ويصير
موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع
الوجوه فكذلك لم يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة

انتهى وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهى وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض هذه المسائل تعتق بينها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضا ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهى وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر او راسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نون فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر او وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال راسك حر قوله وعتق بما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد انتهى قوله وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله اول الباب بانت حر اي يصح العتق بملك قريب محرم لحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية ولادا وغيره ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيآن القرابة والملك لكن العتق يضاف الى اخرهما فان تاخر الملك اضيف اليه العتق كما اذا ملك قريبه وان تاخرت القرابة وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة انتهى قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا ربما خرج الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص ايضا يوذي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع فلا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاوه له وقالا لا ولا له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء

انتهى وفي الصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدائع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب جاز الشرا وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه وقد ملكه فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم وبملك قريب بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب واطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد الماذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون فانه لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سياتي قوله وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق لادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه اذا اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها بالملة والحجة فبعيد عن الصواب وتجب تبيينه بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مناصحه وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والغها فلا يرجع عنها وكذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقايدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تقريبه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه في اللغة يجي على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد به ووجوه القوم سادتهم وصرفنا الشي على وجهه اي على سننه والشيطان واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون اصلية ان كان من شطن اي بعد عن الخير وزايدة ان كان من شاط يشيط اي هلك واما الصنم فهو صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في غاية البيان قوله وبكره وسكر اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه ايضا وهو مقيد بما كان من محرم او مثلث يقصد به السكر واما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل يقصد الاستمراء والتقوي ونبيذ الزبيب بلا طبخ فانه كالاغما لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق

قوله وان اضافه الي ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الي ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او الي شرط
كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الي الملك
ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه
التعليق بخلاف التمليكات علي ما عرف والاضافة الي سبب الملك كالاضافة الي الملك كان اشتريتك
فانت حر بخلاف ان مات مورثي فانت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الي وقت
كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك علي حكم
ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد وكذا
في البدايع والتعليق بامر كاين تنجيز قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال
بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة
قصورا انتهي وفيها ايضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك لي فانت حر فوهبه له والعبد
في يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا الواهب بالهبة
قبل الموهوب له او لم يقبل وان ابتدا الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب
له فقال صاحب العبد وهبت لك عتق انتهي ومن مسايل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي
فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع
طلاق ولا عتاق والمسيلة علي الاستقصا في المبسوط انتهي قوله ولو حرر حاملا عتقا اي الام
والحمل تبع لها اذ هو متصل بها فهو كساير اجزايها ولو استثناه لا يصح كاستثنا جزيها وقال
ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا يري انه
تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره
الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين
يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولي اعتاقه بعد
ما ولدت لا يعتق الولد انتهي اطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل
او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية فحينئذ يجر
الولا الي موالي الاب كما في شرح الوقاية وعلي هذا ينبغي ان يحمل قوله هنا علي ما اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة ليلا يلزم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية
انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيجاب عليه اللهم الا ان يريد بالحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار
قوله وان حرره عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق هو دون امه لانه لا وجه الي اعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم
نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الي الجنين وشي من ذلك ليس بشرط في الاعتاق
فافترقا وانما يعرف انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من
ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم
التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في مسيلتين احدهما ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق او وفاة
فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه

كان

كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توامين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر
ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتي ثبت نسبه
وتفرع علي التفصيل السابق مسيلتان احدهما لو قال المولي ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر
فولدت بعده لستة اشهر فالقول له انه اقر انها كانت حاملا يوميذ عتق الولد وان اقر انه حمل
مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الاخر لانه لا يخلوا اما ان يكون العلوق والحمل
كان موجودا وقت الاعتاق او كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين
يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر
يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب
بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له
اب حر وان لم يكن تكون لعصبة المولي لان المولي قاتل فلا تستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر
لا شي عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد العتق او لستة اشهر
ولا يذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدايع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتي تلده
لاقل من ست اشهر من يوم حلف للتيقن بوجوده وقت الحلف الا ان هاهنا يعتق من حين حلف
وفي اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلده لاشتراط الولادة انتهي واطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا
اعتقه علي مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الي الزام المال علي الجنين لعدم الولاية عليه ولا الي الزام
الام لانه في حق العتق نفس علي حدة واشتراط بدل العتق علي غير المعتق لا يجوز علي ما مر في الخلع كذا
في الهداية لكن لو اعتقه علي مال علي امه فانه لا بد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شي لما في المحيط ولو قال
اعتقت ما في بطنك علي الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شي لان العتق
تعلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال انتهي وفي الظهيرية لو قال لامته
ما في بطنك حر متي اديت الي الفا واذا اديت الي الفا فوضعت لاقل من ستة اشهر فهو حر متي اديت اليه
الف درهم واطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حر او قال العلقة والمضغة
التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت
ولدين في بطن فاولهما حر وجاء اكبرهما وهو حر كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر فليس منه
ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتي لو باع الام او مات المولي قبل الولادة بطل اليمين
كما في البدايع ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط قال ولو اعتق
احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين
لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توما حيا يضمن لان الظاهر
ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها
والقت ميتا فعلي الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة
لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب ضامنه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما
يجب فيه ما يجب في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه علي الضارب
فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع
بذلك فيما ادي الضارب لان المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الي ملك

فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفا فيقضي منه سعايته وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه لانه مات حرا انتهي واشار المصنف الي ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولي قالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثنا ما في بطنها عند بيعها لا يجوز فصار فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق ان التدبير لا يزول ملكه عن ما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معني هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في البطن غير مملوك انتهي وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولي فان اوقع العتق علي الام عتق الجنين بعتقها وعلي الضارب غرة للمولي وان مات المولي قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعي في نصف قيمتها ولا سعاية علي الجنين انتهي وفي الظهيرية رجل اوصي بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسبه ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتي ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتي يتغذي بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتي اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز في الاضحية اذا كانت امه تجوز التضحية بها وفي الظهيرية ولو قال القايل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية فقل نعم وصورته اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي تزوج الاب جارية من ولده برضي مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولي ولو عبر المصنف بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولي لانه لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شي مما ذكر حتي لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت فيما قدمناه ان المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية واما الطارية فقد افادها اولا المولي ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولي مع يمينه علي علمه والبينة بينة المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولي للمعتقة ولدت قبل العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولي فالقول قوله لان الظاهر يشهد لمن هو في يده بخلاف المدبرة فانها في يد المولي فكذا ولدها انتهي وفي الخانية فرق الدعوي في مسيلة اعتاقها لو كان الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات ومنه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولي لان بينة المولي قامت علي نفي العتق وبينتها قامت علي اثبات الحرية وكذلك في الكتابة واما التدبير فالقول قول المولي لانا نصادقا علي رق الولد وذكر في المنتقي عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهي وقد اشار المصنف بعطف الرق علي الملك الي المغايرة بينهما

اذا تولد بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة

وهو كذلك فان الملك هو القدرة علي التصرف ابتدا فخرج المولي والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضا ومالكية المال كاين عن جعله شرعا عرضة للتملك والابتذال واختلفوا هل هو حق الله او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله ارقا لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة الي نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم فالاول ما يوخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الي دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في المكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتي لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتي جاز وطي ام الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتي جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتي خرج من يد المولي ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر فحاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء حتي لو تزوج هاشمي امة انسان فاتي بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم علي تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة وهو مما يستثني من كلام المصنف فانه لم يتبع امه في الملك والرق وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح به في باب دعوي النسب وللاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له قوله وولد الامة من سيدها حر لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبي صلي الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه انعلق مملوكا ثم عتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد انعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وما جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائهما متيقن كما قدمناه وسيانى انه لا بد ان يعترف به وفي احكام الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي تزوج الاب امته من ولده برضي مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولي انتهي فعلي هذا ولد الامة من سيدها وابن سيدها او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا عن الظهيرية باب

العبد يعتق بعضه لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الي بيان احكامه امس منها الي ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم علي النادرة فكذا اخر هذا عما قبله قوله من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعي فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الي انه مبني علي ان الاعتاق يتجزي عنده فيقتصر علي ما اعتق وعندهما لا يتجزي واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزي المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزي المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزي لانه معني واحد لا يقبل التجزي انتهي

لو تزوج هاشمي امة انسان فاتي بولد فهو هاشمي تبعا للاب رقيق تبعا للام

وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا علي محل واحد في التجزي وعدمه فان القايل العتق او الاعتاق يتجزي لم يرده بالمعني الذي يريده به قايل انه لا يتجزي وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الاختلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه عنده ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كالحكم بالحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا الضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة علي تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق علي زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين علي ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه ينتهض لابي حنيفة اما المعني فلان تصرف الانسان يقتصر علي حقه وحقه الملك واما الرق فحق الله او حق العامة واما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطي شركاه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الي اخره وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دابه ولسنا بصدد الدلايل وقد صرح في البدايع بان العتق يتجزي عنده سوا كان بمعني زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزي ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر علي جماعة من الكفرة وضرب الرق علي انصافهم ومن علي الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقا سوا انتهي وهو متيد لما قرره المحقق وفي المجتبي بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزي عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك البعض عن الشخص الذي اضاف العتق اليه ويبقي الملك في الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشخص المعتق يصير حرا كساير الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير كساير الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزي عندنا اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزي وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جايز وخروجه عن محلية التملك والتمليك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشخص المعتق ونساده في الباقي وهذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب انتهي والحاصل ان من اعتق بعض عبد عتق منه ذلك المقدار اي زال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه ولزم شرعا انه لا يبقي في الرق فلزم ان يسعي العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله علي ادا البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الي الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعي زال الملك عن بعضه لا الي مالك فحد ثنه عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه لعقد باختياره فيقاله ويفسخ بتعجيزه وقد ذكروا مسيلة في الجنايات يخالف معتق البعض فيها المكاتب ايضا وهي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاوله وارث غير المولي يجب القصاص علي القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته.

بموته

بموته عاجزا ذكروا في البيع كما في الحقايق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب في ثلاث مسايل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكر وها هنا لانها اثار لعدم قبول الفسخ كما لا يخفي والمطلق في البعض يشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعا ان يواجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجرة قالوا وعلي هذا التدبير والاستيلاد قوله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولا لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به علي العبد والولا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق علي العبد وهذه المسيلة تبتني علي اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه علي ما بينا والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعا العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فعلي صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزي عنده وقد ذكر المصنف رحمه الله ان له الاعتاق والاستسعا والتضمين وزاد عليه في التحفة خيارين اخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لان الكتابة ترجع الي معني الاستسعا ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد من السعاية يواجره جبرا ويدل علي ان الكتابة في معني الاستسعا انه لو كاتب علي اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية علي قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه علي عوض اكثر وان كاتبه علي عروض اكثر من قيمته جاز وان كاتب علي الحيوان جازت واما التدبير ففي البدايع والمحيط فان اختار التدبير تدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند ابي حنيفة لان نصيبه باق علي ملكه فيحتمل التخريج الي العتق والتدبير تخريج له الي العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه علي حاله ليعتق بعد الموت بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية انتهي فلما كان التدبير والكتابة راجعين الي السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فايدة لها حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فايدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير يسعي للورثة كالمكاتب واما الكتابة فلان فايدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الي تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الي القضا عند التنازع في القدر ولا يدل عدم جواز الكتابة علي اكثر من القيمة زيادة فاحشة علي انه لا فايدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدايع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق علي مال فهذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في الكتابة فان كان الصلح علي الدراهم والدنانير علي نصف قيمته فهو جايز وكذا اذا كان علي اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالحه علي اكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان علي اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربا انتهي فالحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدايع وعبارة المطلقة المصنف في تحرير الشريك تشمل العتق منجزا ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الي زمان طويل لانه كالتدبير معني ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق

كما مر جوابه فينبغي ان يضاف الي مدة تشاكل مدة الاستسعا انتهي واشار المصنف بذكر هذه الخيارات
الي انه ليس له خيار الترك علي حاله لانه لا سبيل الي الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد
من محرجه الي العتق كما في البدايع والي انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الاستسعا فليس
له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعا فله الاعتاق والي انه ليس للساكت ان يختار التضمين
في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق
بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لان عنده ضمان تملك لا اتلاف وكذا كان كل الولا له وضمان
التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف وكذا يختلف
باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضي الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق
وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضي تبع للمقتضي فكان
حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضي فكذا تبعه كذا في المحيط ولو
كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة
كذا في البدايع واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من
المال قدر نصيب الاخر لا يسار الغني لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية
الحسن استثني الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثنا الكفاف
لا بد منه علي ظاهر الرواية وكذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا لقدر
قيمة ما بقي من العبد سوي ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبي
وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يسار
المعتق واعساره يوم الاعتاق حتي لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو
معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متي تعين علي المعتق او السعاية علي العبد شرعا
بري الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان علي احدهما
باختيار المالك بري الاخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قايما
يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد
هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار
قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا علي ان الاعتاق
سابق علي الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قايما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته
لان قيمة الشي قد تزداد وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكاره الزيادة وان
اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته ماية وقال الساكت اعتقته للحال
وقيمته مايتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال
ظهورها فمن ادعي الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق يثبت تبصادقهما
للحال فيقوم العبد ان كان قايما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك علي هذا التفصيل
لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم علي الخصومة

ان كانت مدة تختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان
وان كان لا تختلف تعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معني للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق
ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيا فلا يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات
العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع جبرا لنقصان الفايت فلا يسقط بهلاك
محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمنه المعتق
فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان ياخذ
من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له
ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا مات المعتق والمعتق في صحته يوخذ الضمان من ماله
وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شي علي ورثته في ماله وعند محمد يستوفي من ماله واما اذا مات
الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قايمون مقام مورثهم فاذا
اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه
ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبي ومعني قوله لورثته الاعتاق الابرا حقيقة العتق
لان المستسعي بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة
لكن لهم الابرا عن السعاية كذا هذا انتهي واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الي ان الساكت لو ملك
نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر
مديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قال قاضي
خان في جامعه واذا ضمن المعتق وادي الضمان ملك نصيب الساكت فيخير في نصيب الساكت ان شا
اعتق وان شا استسعي بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهي ولذا كان الولا كله له وانما
رجع المعتق علي العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا
فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعي لا رجوع له بما ادي علي المعتق باجماع اصحابنا رضي الله
عنهم لانه ادي لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع علي المعتق اذا دفع
القيمة للمرتهن لانه يسعي في فك رقبة قد فكت او يقضي دينا علي الراهن وفي المجتبي لو كان العبد بين ثلاثة
لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس
نصفين والولا للاول في النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف
السدس واطلق المصنف في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر
بلوغه ان لم يكن له ولي ووصي فان كان له احدهما فله الخياران شا ضمن وان شا استسعي او كاتب لانه
ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده
وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي
كما في البدايع وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعا واذا
استسعي فالولا لمولاه لانه اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة ثابتة للمولي
ان كان موسرا والا فالا ربع والمكاتب كالماذون المديون قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعي
لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق نصيب نفسه سعي العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما
في نصيبه عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما

يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه
فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاوه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاوه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل
واحد منهما يتبرا عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما
لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق موسر وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه
السعاية فلا يبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرا عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان ياخذه بيت المال كما في فتح
القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل واحد منهما هنا وذكر في المستصفى فقال والسعاية لهما بعد تحليف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح في البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وفي فتح القدير وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعا كل منهما
للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر انك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذا
ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين او ارادا ه ونصيبهما متفقا وترافعا او
رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار فانه لا يسترق لان
كلا يقول ان صاحبه يحلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا
انهما اعتقا معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق
كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار
معترفا او باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وتنبيه المصنف بشهادة كل منهما
فيد اتفاقي ولو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر فالحكم كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادته
على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه
ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه معسرا
فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان موسرا فله السعاية عليه هكذا في المحيط قوله ولو علق احدهما عتقه
بفعل فلان غدا او عكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق
العبد المشترك بفعل زيد غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الاخر بان قال
مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير
سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع
قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضا على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا
الف درهم فانه لا يقضى بشي للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين

لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق احدهما
صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية
عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان النصف
موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكل
وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر
على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية
بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيبه لا رش الى المنكر سوا كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى
للتوقف انتهى واما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولده ثم تسعى في نصف قيمتها
لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم ار حكمها اذا مات المقر لظهور ان الامر
كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما ويقيد بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام ولده
ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سياتي قوله
وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطيا واجارة
واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد
النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنا على ما قالوا لفوات
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان
ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى
لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد
النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم
كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير
هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال
بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى وجوابه ان كلامه في سقوط التقوم
لا ام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر
متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا با نعقاده
سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه
لانه ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر
اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فيتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا
هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير قوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني لو كانت
امة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولدهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا
كان او معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت
في نصف القيمة قالوا ويستثنى على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب
فماتت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالث اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شي عنده

وعندهما تسعي في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فماتت الجارية وادعي البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها
وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد
اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد
ام الولد لا سعاية فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعي الولد له ان كان معسرا
وتعقبه في البيين بان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق فلم يعلق شيء منه علي ملك الشريك
وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتي قال لا يغرم
قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامة
عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوي اعتاق كان مستقيما انتهي وحاصله
انهم صرحوا بان احد الشريكين اذا ادعي ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت
نسبه مستندا الي وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمة ولد ام الولد
عندهما مع انه حر الاصل ولم ارجوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد ام
الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان
الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد علي ملكه وولد الامة من مولاها
حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من ملك الي ملك فلم يكن
الاستيلاد في ملكه التام فعلق نصيب شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فكذا لا يضمن
عنده ويضمن عندهما والدليل علي ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما في هذه الصورة
لانه مدعي الولد لم يتلف علي شريكه شيئا لانها ام ولد لهما قبل دعوي الشريك الولد الثاني والدليل
علي ذلك ايضا ما نقله في البدايع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه وصار نصفها ام ولد له ونصفها مدبرا للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد
مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الي اخره فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد علي
القنة وسنوضحه في بابها ان شاء الله تعالي والله سبحانه وتعالي اعلم بهذا ولو قرب ام الولد الي
مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب قوله له اعبد قال لاثنين احدكما
حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصفه كل واحد من
الاخرين شروع في بيان بعض مسايل العتق المبهم وصورة هذه المسيلة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه
اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر ومات المولي قبل ان يبين عتق من الثابت
ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول
داير بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت
استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني داير بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ يبقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق

نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما
الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب
الداخل وهما يقولان انه داير بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الي الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات
بلا بيان لانه ما دام حيا يومر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان عني
به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع
صحيحا لوقوعه بين عبدين فيومر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق
الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر
الرواية وان بدا بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين
الخارج والثابت علي حاله كما كان فيومر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني
وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه بالعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم
فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت
عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعيد عليه الايجاب فموته
يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يومر المولي بالبيان للايجاب الاول فان عني به
الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيومر بالبيان
وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا قوله ولو في المرض قسم الثلث علي هذا اي
علي قدر نصيبهم من سهام العتق وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة علي قولهما لانا نجعل كل رقبة
علي اربعة لحاجتنا الي ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما
سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة علي سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلاثة ويسعي في اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعي في خمسة اسهم فاذا تاملت وجدت
استقام الثلث والثلثان وعند محمد تجعل كل رقبة علي ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وحاصله انه يعتق علي قوله من الثابت
نصفه ويسعي في النصف وعلي قولهما نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعي
في الثلثين وعلي قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفي ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهي ولا يخفي
ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون
من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعي
في الباقي ولو كان علي الميت دين مستغرق يسعي كل واحد في قيمته للغرما ردا للوصية لان العتق في
مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضا الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان الغاوية كل
واحد من العبدين الفا مثلا يسعي كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان اجازت
الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصفه الباقي وهو السدس مجانا
ويسعي في ثلثي النصف كذا في البدايع في مسيلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ويستفاد منه مسيلة الكتاب
كما لا يخفي واشار المصنف الي انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية لو كان هذا في الطلاق

وفي غير مدخول بها ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعهما في الزيادات انتهى وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلوا اما ان تكون
اصلية واما ان تكون طارية فان كانت اصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتدا مضافة الى احد المذكورين
غير عين فصاحب المزاحم لا يخلوا اما ان تكون محتملا للاعتاق او لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلوا
من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه او ممن لا ينفذ اعتاقه فيه فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ
اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني
في احكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا انه هاهنا يدخل
الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب
هذا القول الى ابي يوسف ويقال انه قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين
للحال واختيار العتق في احدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا لكنه
مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فلانه ظهر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال
لامراتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من وقت
وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل
على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق
احد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له اعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى قوله اعتق
اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف انشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع
في غير المعين ثم القايلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار
من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء واما الاحكام
فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما
قبل الاختيار فلا يخلوا اما ان كانت من المولى او من الاجنبي وكل لا يخلوا اما ان يكون على النفس او على
ما دون النفس فان كانت من المولى على ما دون النفس بان قطع يديهما فلا شي عليه وهو يدل على عدم نزول
العتق وسوا قطعهما معا او على التعاقب وان كان على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول
عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها شيا وان قتلهما معا بضربة
واحدة كان عليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يويد القول بنزول المعتق في غير المعين وان كانت
من اجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يديهما فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما
قطعهما معا او على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلوا اما ان يكون القاتل
واحدا او اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه
نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب
يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل منهما
القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا
كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانا اثنين فولدت
كل ولدا او احدهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سوى كان للاخرى ولد او لم

يكن

يكن اما على قول التنجيز فظاهر وكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا
قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق اي الولدين شا كما كان يخير فيهما ولو قتل
الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارث امه شيا لانه انما عتق بالاختيار
وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى وهذا انص مذهب التعليق ولو وطيتا بشبهة
قبل الاختيار وجب عقرهما للمولى كالارش وهو يويد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد
البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة
كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك احدهما او اعتقهما المشتري امر البايع باختيار
العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات البايع قبل البيان قام الوارث مقامه
فان لم يعتق المشتري حتى مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم
وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما او تزوج عليهما يخير فيختار العتق في ايهما
شا وتجوز الصدقة والهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات لانه
لو جمع في الهبة بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولى قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت
الهبة والصدقة فيهما وبطل الامهار لشيوع العتق بموته ولو اشتراهما اهل الحرب كان للمولى ان يختار
العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك اهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو
اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار عتق ايهما شا ويأخذ الاخر بحصته من الثمن فان اشترى
التاجر احدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشرا فان اخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الاخر
ولو اعتق احد عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق من جميع المال وان كانت قيمته اكثر من الثلث
وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كانت تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشا
في المرض وسيأتي في بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال احد عبدي حر ثلاث مرات وله ثلاثة
عتقوا جميعا ولو قال احدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ
الثاني جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك
ايضا ولو قال لعبده انت حر او مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت
التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير
لشيوع العتقين فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سوا كان التدبير
في المرض او في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى
في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه
والخيار لا يورث لشيوع العتق ويسعى في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو ممن ينفذ
اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وبين عبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده
الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم ممن لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبين بهيمة او حايط
او حجر وقال احدكما حر او عبدي حر او هذا فان عبده يعتق في قول الامام بلا نية واوقفاه على النية
ولو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر توقف على النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده
ومدبره وقال احدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية واما الجهالة الطارية بان اضافه الى احدهما
بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه اما الاول فلا خلاف

في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثاني ففي ضرب بان ضرب يتعلق بحياة المولي والاخر بعد
موته اما الاول فانه يمنع من وطيهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح له وطيهن ان يعقد عليهن عقد
النكاح فتحل له الحرة منهن ويامر القاضي بالبيان فان امتنع حبسه ليبين واذا ادعي كل ولا بينة وجحد
استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله ما اعتقته فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما امر بالبيان لان حرية
احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولي للاول عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف
لهما وكانا اثنين يحجب عنهما حتي يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة فالنص
ان يعينه بقوله واما الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل علي البيان كان يتصرف في احدهما
تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا اثنين فوطي احدهما عتقت
الاخري بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام وان كن عشرا فوطي احداهن تعينت الموطوة
للرق حملا للامر علي الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فيتعين بالبيان نصا او دلالة
وكذا لو وطي الثانية والثالثة الي التاسعة تعتق الباقية وهي العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطا الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة
هي الميتة لان الحي هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا اثنين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تبق محلا للملك فوقف تعيينها للعتق علي البيان ولو قال المولي هذا ملك
واشار الي احدهما تعين الاخر للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع
فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم علي الانفراد جاز البيع في التسع وتعين العاشر
للعتق واما الثاني فهو ان المولي اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعي كل في نصفه
كما في الجهالة الاصلية كذا في البدايع مع اختصار وحذف الدلايل قوله والبيع والموت والتحرير
والتدبير بيان في العتق المبهم لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير والعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الي الثمن وبالتدبير ابقا الانتفاع
الي موته والمقصود ان ينافيان العتق الملتزم فتعين الاخر دلالة والاستيلاد والكتابة كالتدبير
والمراد بالتحرير ان يعتق احدهما ناويا استينافا العتق عليه او لا نية له لا بيان المبهم فلو قال لاحدهما
انت حر او اعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ او بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا
هذا بالاعتاق المستانف وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر
يصدق في القضاء ويحمل قوله اعتقتك علي اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار بالبيع الي كل تصرف
لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او صدقته او رهنه او اجارته او الايصا به او تزويجه فكان اقدامه
دليلا علي اختياره العتق المبهم في الاخر وهذا علي القول بان العتق غير نازل واما علي القول بنزوله
فالاقدام عليها يكون اختيارا للملك في المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط في الهداية
التسليم في الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر ما في البدايع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كان
بيانا فهذه التصرفات اولي بلا قبض وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعني ما قلنا والعرض علي البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز
فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم او امومية

الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال لاحد هذين ابني او احدهما ابني ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية
والاستيلاد لانه ليس بانشا بل اخبار عن شي سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقع علي ما بخلاف
احدكما حر لانه انشا والانشا لا يصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل سوا قتله المولي او اجنبي فان كان
القتل من المولي فلا شي عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول من المولي فان اختار المولي
عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن يكون لورثة المقتول لان المولي قد اقر بحريته فلا يستحق
شيا من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سوا كان القطع من المولي او من
اجنبي فان كان من اجنبي وبين المولي العتق في غير المجني عليه فالارش للمولي بلا شك وان بينه في المجني
عليه ذكر القدوري ان الارش للمولي لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان الارش للمجني عليه وهو قياس
مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعليق وفي فتح القدير ومما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع
به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة
الملك ثم جاء زيد عتق الباقي ويفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي قد علمت انه يصح قبل الشرط
بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل
وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه الدار او هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما
او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها انتهي وفي الاختيار لو قال احدكما حر فقيل ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان
قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدي المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين
علي الف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق
فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم
حتي لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر قوله لا الوطي اي لا يكون وطي احدي الامتين بيانا للعتق
المبهم اذا لم يكن معلقا عند ابي حنيفة وقالا هو بيان فيعتق الاخري لان الوطي لا يحل الا في الملك واحدهما
حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوة فتعينت الاخري لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان
الملك قايم في الموطوة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيها
علي مذهبه الا انه لا يفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر
في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد
بالوطي يدل علي استبقا الملك في الموطوة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضا الشهوة دون الولد
فلا يدل علي الاستبقا وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطيها وقد وضع في الاصول مسيلة بجواز ان يحرم احد
اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو
عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يجتمع معه الوطي لعارض كالرضاع
والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه
لا يفتي بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الي الاحتياط في اكثر
المسايل وقيدنا الوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت منه عتقت الاخري بالاتفاق وقيد بالعتق المبهم
لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق واشار المصنف
الي انه لو قبلها او لمسها او نظر الي فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولي وهو علي الخلاف كما في المحيط والي انه

لو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا وهذا بالاجماع لان الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله
الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد يستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط قوله
وهو والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم فيطلق التي لم يطاها كما اذا ماتت
احداهما تعينت الاخري للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد ان يكون الطلاق
بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا للطلاق الاخري لحل وطي المطلقة الرجعية وهل يثبت
البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي
كذا في فتح القدير بالوطي والموت لانه لو طلق احدهما ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق
عليها مادامت في العدة فلا يدل علي ان الاخري هي المطلقة قوله ولو قال ان كان اول ولد تلدينه
ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثي ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثي لان كل واحد منهما
يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها
لان الام حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعي في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وهو الجواب كما تري في الجامع
الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم
لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا احكم
الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب
ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولي بالله ما يعلم انها ولدت
الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقا واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام
رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تعتق
جميع الجارية علي كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا
للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها
مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد
كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضي الغد ولا يدري ادخل
ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الي اعتبار الاحوال فان قلت
المنصوص في مسئلة الكتاب نصا دليل علي عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوي ولا منازع
قلت هو محمول علي دعوي من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت
العتق وشهد به يقبل فعلي هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم تكن بينة يحلف لرجاء نكوله هذا وكون المذكور
في المبسوط في تعليله صح بان الام تدعي العتق والمولي ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة
دعوي الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات
حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرو عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله
بان الشرط الكاين في طرف واحد الي اخره قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي وكذا قيده في
المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار

فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الي اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور
التي ليست بظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله اعلم
كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة
ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن اطلاع
الغير عليها وكذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالمحبة يقبل قولها وانما اختلفوا
هل يكتفي بشهادة المراة او لا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة
مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع
الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال
عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزان كمسئلتنا فان العتق معلق علي شرط له جزان احدهما
ولادة الغلام وثانيهما كونه اول فبعد كل منهما اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه فحينئذ
يعتبر الاحوال فان في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه
فان الشرط شي واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزين
فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفي
والمراد بعدم علم الاول تصادقهما علي عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا علي ان ولادة الغلام
اولا او اتفقوا علي ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق واحد في الثاني وتعتق كل الام والجارية في الاول وفي
الثالثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر المولي والجارية صغيرة فالقول قول
المولي لانه ينكر شرط العتق ويحلف علي العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة
بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوي الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها
ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب الخامسة ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة
فانه يحلف المولي فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية
فلا يتعدي ولا ضرورة في غير المتعدية هكذا ذكروا وهذا يشير الي انها لو اقامت البينة تعدي السادسة
ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فيعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا
وقيد بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو علي وجوه الاول لو قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق الام والجارية لا غير وان
علم ان الجارية هي الاولي عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة علي كل حال والغلام عبد علي كل حال ويعتق
نصف الام وتسعي في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولي الثاني لو قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق هو لا غير وان علم انها اولا عتقت
الام والغلام لا غير فان لم يعلم فالغلام حر علي كل حال والجارية رقيقة علي كل حال ويعتق نصف الام
الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه
جارية في رقيقة ومن سواها احرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه
ويسعي في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت
غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام اولا عتقت
الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم

الاول باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول
قول المولي مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسألة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين
عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها ورق الغلامان والجارية الاولى وان ولدت غلاما
ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما
ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت جاريتين
ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق
الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم
باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفا فالقول قول المولي مع يمينه
كذا في البدائع بحذف التعليل قوله ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية
او طلاق مبهم وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما قياسا على
ما اذا شهدا على انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو
المراد بقوله او طلاق مبهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله وفرق الامام بينهما اما في عتق
العبد فالفرق ان الشهادة على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم تتحقق هنا لان الدعوى
من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم
الدعوى لا توجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها واما في عتق الامة فانما لا يقبل عنده
وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فتشابه
الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد
العبدين والمراد بقوله الا ان يكون في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته فان القياس
ان لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصي
وله خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار
كل واحد منهما متعينا وكذا لو شهدا على تدبير احدهما سواء كان في صحته او في مرضه لانه وصية ولو في
الصحة واطلق المصنف في شهادتهما بعتق احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولي
وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع
لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احداهما فكان ينبغي للمصنف ان يقول في حياته كما لا يخفى
قال في فتح القدير ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعيين متوقف على
ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار
ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة
على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول
بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسألة التي قبل هذه اقول ان هذا
من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى
بان يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة
وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعي معلوما مع بقية الشرايط فاذا كان المولي حيا لم يدع كل منهما
عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولي شاع العتق فجاز لكل منهما

ان يدعي

ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فتظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول
من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون والله
الموفق للصواب وشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق او احدهما كما في البدائع واشار
المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحمّلاه وهو
عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسما فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر
على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذا لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق
احدى زوجتيه كذا في فتح القدير واشار الى انه لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه
سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة
عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسألة الكتاب الخلافية بخلاف
ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان
متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق
بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدا ببيعه كذا في فتح القدير وذكروا فروعا اخرى
هنا تناسب الشهادات اخرنا ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق اذا ابيع لا يحتمل الجهالة
اصلا والعتق يحتمل ضربا منها الا يرى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في البدائع والله اعلم

باب الحلف بالدخول

هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف
في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء شرع في بيان التعليق
بعد ما ذكر مسايل التنجيز وانما ذكر مسألة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه
البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا
وحلفا العنبر وبكسر الحاء وسكون اللام العهد قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق
ما يملكه بعده به اي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها
لفظ اذ تقديره ان دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول
حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه
قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول فكان اضافة
العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق
لانه لم يضف العتق الى ملك لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق
ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف الى
الدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت
الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ونحن نعلم مثله
كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في
كتاب الله تعالى وغيره نعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له اعني
التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا كحسبنا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ
لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر
لان ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدائع لو قال

كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما
استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة
فلا بد ان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت
احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضا لانه نوي تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق
في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي لان الله تعالي مطلع علي نيته وفي البدايع ايضا لو قال كل
مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جا غد ولا نية له فهذا يقع علي ما اشتريه
قبل الكلام فكل مملوك اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا كلمت
فلانا او اذا جا غد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا علي ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتي لو كان
اشتري مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك اشتريه
اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا علي ما يشتريه بعد الفعل لا ما اشتري قبل ذلك
الا ان يعينهم قوله ولو لم يقل يوميذ الا اي لا يعتق ما يملكه بعده وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم
لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزا حرية المملوك في الحال بتعلق في الحال مملوك اي المملوك
في الحال حريته هي الجزا وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه
قايم حال التكلم بمن نسب اليه علي وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه
شي يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط
او اخره وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متي او متي ما وقوله
في المبسوط يعتق (بعيد) لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فانه لما في ملكه يوم حلف فقط لان صيغة
افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة
اما العرف فلان من قال فلان ياكل او يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما املك الف درهم ويريد
به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مومنا ولو قال اشهد ان لفلان علي كذا
وكذا كان شاهدا واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال علي طريق الاصالة لانه ليس للحال
صيغة اخري وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق
ينصرف الي الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما
ذكرنا ان ظاهرها للحال وسيد نصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله اردت به ما يحدث
ملكي فيه المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي
امراة اخري بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا وكذا لو قال
كل مملوك املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع علي ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيد بعد ذلك
الا ان يكون نوي ذلك فيلزمه ما نوي لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي
الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده
من بعد فان قال اردت به من يستفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد
علي نفسه ولكن لا يصدق في صرف اللفظ عن من يكون في ملكه للحال وسوا اطلق او علق بشرط قدم الشرط
او اخره كذا في البدايع قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا
للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا

ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا الاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشتري جارية
حاملا فان الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسيلة الثانية ايضا لتقييده
بالمذكورة ولا في المسيلة الثالثة كما في البدايع لان شرط الحنث شرا مملوكين علي الاطلاق ولذا لو قال للحامل
كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لي حر وله
جارية حامل فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية وهذا بنا علي ان لفظة مملوك اما الذات
متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جز المفهوم وان كان التانيث جز مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم
من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة علي التانيث لا الدلالة علي عدم التانيث واما ان الاستعمال
استمر فيه علي الاعمية فوجب اعتباره كذلك كذا في فتح القدير فقيد بعدم تناول الحمل فقط لانه يتناول
العبيد ولو مرهونين او ماذونين او موجرين والاما وان كن حوامل وامهات اولاده واولادهما والمدبر
والمدبرة ولو نوي الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق
ديانة مع ان طايفة من الاصوليين علي ان جمع الذكور يعم النسا حقيقة وضعا وفي الدخيرة قال مماليكي
كلهم احرار ونوي الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوي
التخصيص يصدق ديانة انتهي فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم
تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب
المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط فيقبل التخصيص وفي المحيط
لو قال لم انو المدبر من قيل لم يدين قضا وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا
باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف
ما امكن تخصيص عام ابدا انتهي واشار بعدم تناوله للحمل الي انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا علي الاطلاق
فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول
المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان علي العبد دين او لا وعلي قول محمد
عتقوا نواهم او لا عليه دين او لا وعلي قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان
عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبي من انه لا يدخل العبد
المرهون والماذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف
الاخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشتري
نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه
ثم باعه ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه
مطلقا لا مجتمعا انتهي قوله كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا
ان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه لمن كان في ملكه وقت اليمين يصير
حرا في المسيلتين بعد غد وفي قوله بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسيلتين فلا يعتق
من اشتراه بعد اليمين في التنبيه بقوله بعد غد ولا يصير به مدبرا من اشتراه بعد اليمين في التنبيه بقوله
بعد موتي قيد بكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية
له ذكر في الجامع انه يعتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد

ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلي هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه راس
شهر كذا فهو حر وراس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الي الليل للعرف وعن ابي يوسف فيمن قال
كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا علي ما في ملكه انما هو علي ما يملكه يوم الجمعة وهذا علي
اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق الي زمان مستقبل فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو
حر فهذا علي ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجي الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن عند
مجي الغد كذا في البدايع قوله وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اي بموت المولي يعتق من ملكه
بعد قوله كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل
ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر
مقيد فيعتقان بموت المولي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال علي ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصا حتي اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة
المنتظرة والحالة الراهنة الا تري انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية
لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الي الملك او الي سببه فمن حيث انه ايجاب
العتق تناوله العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتي لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا
تناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
علي ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحالة محض استقبال فان قلنا
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية
وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للرافضين عن مرضي
في الاصول والا لم تمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر
الي شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجبه تقديرا لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته
من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية
من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الي تقديره تقديره عند ملكه العبد والا كان مدبرا مطلقا
وانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الحقيقة لانه لم يتناول الا الحال
ولا المقدر لانه حين تقديرها الي ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال
انتهي وحاصله ان عتق ما ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال
وانما هو من لفظ اخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور ومقدر
وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه
وان كان علي المولي دين مستغرق فانهما يسعيان له في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه واشار
المصنف رحمه الله الي انه لو قال كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك باب
العتق علي جعل اخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم بان يجعل للعامل علي عمله ثم سمي به ما يعطي
المجاهد ليستعين به علي جهاده واجعلت له اعطيت له والجعايل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعني
الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق علي مال قوله حر وعبده علي مال فقبل عتق اي قبل العبد وذلك

مثل

مثل ان يقول انت حر علي الف درهم او بالف درهم او علي ان تعطيني الفا او علي ان تودي الي الفا او علي ان
تجي بالف او علي ان لي عليك الفا او علي الف يوديها الي او قال بعتك نفسك منك علي كذا او وهبت
لك نفسك علي ان تعوضني كذا وانما توقف علي قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتي تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق علي ما عرف
ولا تصح به الكفالة جاز ان تستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل
به كالاثمان ولا يجوز فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول
من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او
اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في
شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا علي الاداء وانما هو
معلق علي القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر بالف
فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزي فلو جاز قبوله في النصف
وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الي العتق بالسعاية والمولي لا يرضي
بزوال يده وصيرورته محجورا عن التصرف الا بالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزي
عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل
اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزي كالدم وغيره ولو قال لمولاه اعتقني علي الف فاعتق نصفه يعتق نصفه
بغير شي ولو كان بالباء يعتق نصفه بخمس مائة عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وفيه يكون العبد كله
له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر علي الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمس مائة الا اذا اجاز الاخر
فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة لان العتق يتجزي عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل
العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا واطلق المصنف
في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال
فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس
والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولي علي القبول ولو لم يسم الجنس بان قال علي
ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه علي قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط واشار
المصنف الي انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو اعتقه علي عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق
فان كان بغير عينه فعلي العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان كان معينا رجع علي العبد بقيمة نفسه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلي هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا علي
هذا الخلاف لو رده بعيب وليس للمولي الرد بعيب اليسير عند ابي حنيفة وانما يرد بالعيب الفاحش كالعيب
في المهر وقالا باليسير ايضا كذا في البدايع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه
كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولي بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسالة
الاتية فان القول فيها قول المولي والبينة بينة العبد كذا في البدايع وشمل اطلاق المال الخمر حتي الذمي
فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده علي خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمي فان اسلم

احدهما قبل قبض الجز فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الجز كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق
معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال احدكما حر على الف والاخر بغير شي فقبلا عتقا بغير شي لان عتقهما
متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وتمام تفريعاته في المحيط وفي
الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم تحج فعليه قيمة حجة وسط سيل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده
صم عني يوما وانت حر او صل عني ركعتين وانت حر قال عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عني
وانت حر لا يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لا يجري فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة ولانه
لا مونة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مونة فدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى
ثم اعلم ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من
جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدا المولى لم يصح رجوعه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول
ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت
ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها فله الرجوع لو ابتدا ويبطل بقيامه
قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يتوقف على الغايب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا
قال اشتريت نفسي منك بالف اذا جاء غد او عند راس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني
على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى ملك العبد عزله قبل وجود الشرط ويعد قبل ان يعتقه
ولو لم يعزله حتى اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى اعتقتك امس
بالف فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط
كذا في البدايع قوله ولو علق عتقه باداية صار ماذونا اي بادا المال كان يقول ان اديت الى الفا فانت
حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى
المعاوضة في الانتها وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون
التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشر مسيلة الاولى ما اذا
مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يودي منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى
وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت
فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد
للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدايع انه لو ادى مكان
الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب
عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور
في هذه المسيلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه
بخيار عيب فهل وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف
الكتابة في انه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يرد
في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة الثامنة انه يجوز للمولى
بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يودي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما ظفر به مما اكتسبه
قبل ان ياتيه بما يوديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد
فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعد اليه عتق وان كان للسيد

يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادايه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله
فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى وفي البدايع ذكر محمد في الزيادات اذا قال
ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهى وهي الثانية
عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يودها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق
وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدايع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو ابرا عنه
بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداوه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادايه بخلاف
الكتابة لانها معاوضة حقيقية فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول
البدل انتهى وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل
الفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الالف لانه احق بها من المولى
من قبل انه عبد ماذون في التجارة وغرما العبد الماذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد
استقرض من رجل الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين الى مولاه وعتق بها واكل الالف الاخرى
فان للمقرض ان ياخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم
لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع بما عليه من الدين وان شا المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى
قيد بالتعليق لانه لو لم يات في الجواب بالفا فانه لا يتعلق بل يتنجز سوا كان الجواب بالواو كقوله ان اديت
الي الفا وانت حر او لا كقوله ان اديت الي الفا انت حر لكونه ابتدا لا جزا لعدم الرابط وفي الذخيرة
قال لعبده انت حر واد الي الف درهم فهو حر ولا شي عليه ولو قال اد الي الفا وانت حر لم يعتق حتى يودي
ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو لا بالفا التي للتعليل اي اد الي الفا لانك حر كقوله ابشر
فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل عن الظهيرية انه لو
علق عتق الحمل باداية الفا فانه يتوقف العتق على ادايه فاذا ادى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر وقيد باداء العبد لانه لو علق باداء اجنبي لا يصير ماذونا له كما اذا قال اذا اديت الي الفا فعبدي
هذا حر فجا الاجنبي بالف فوضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه
انه لم يقبض من فلان الفا لا يحنث كذا في الخانية قوله وعتق بالتخلية لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال
بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باينا فجعلنا تعليقا
في الابتدا عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا
يسري الى المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتها عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى
على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسايل نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع
بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه فحينئذ يحكم القاضي بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة
وساير الديون وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اي حكم به لا انه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف
المولى انه لم يود اليه الالف حنث كما في الخانية فما ذكرنا التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى
ويستثنى من اطلاقه ما في المختصر مسايل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا اديت
الي دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون
يمينا محضا ولا جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان اديت الي كر حنطة فانت حر فجا بكر جيد يجبر على القبول

لان الكر المطلق انما ينصرف الي الوسط لدفع الضرر عن الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن في القضا ورضي بهذا
الضرر فبطل التعين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص
علي التعليق بكر موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسيلة الكيس الابيض ولو قال اعتق
عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال اد الي عبدا وانت حر فادي اليه عبدا مرتفعا
يعتق كما في الكر والفرق ان في الادا يكون المولي راضيا بالزيادة لانه ادخال شي في ملكه فيكون نفعا محضا
فلا ضرر واما العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولي انتهى الثانية لو كان العتق معلقا علي ادا
الخمر لا يجبر علي القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا
علي ادا ثوب او دابة لا يجبر علي القبول ولو اتى بثوب وسط او جيد لانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا ولذا لو
وصفه اجبر علي قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان اديت الي الفا او دابة وحججت بها لا يعتق
بتسليم الالف اليه ما لم يقبل لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود احدهما بخلاف ما لو قال ان اديت
الي الفا احج بها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله احج بها بيانا للوجه ترغيبا للعبد في الادا حيث
يصير كسبه مصروفا الي طاعة الله تعالى لا علي سبيل الشرط كذا في البدايع ولو قال لعبدين له ان اديتما
الي الفا فانتما حران فادي احدهما حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا لو
ادي احدهما الالف كله من عنده وان ادي احدهما الالف كلها وقال خمسماية من عندي وخمسماية بعثها
صاحبي ليوديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الاخر بطريق النيابة
لان هذا باب تجزي فيه النيابة فقام اداوه مقام ادا صاحبه ولو ادي عنهما رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اوديها
اليك علي انهما حران فتقبلها المولي علي ذلك عتقا ويرد المال الي المودي لان المولي لا يستحق المولي بعتق
عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدايع وقدمنا عن المحيط انه لو امر غيره بالادا فادي لا يعتق
مع تصريح صاحب البدايع في مسيلة العبدين بان النيابة تجزي في هذا الباب الا ان يوفق بينهما بان ما في
المحيط انما هو في الامر من غير اعطا شي من العبد وما في البدايع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال وفي
الهداية لو ادي البعض يجبر علي القبول الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادي
الباقي ثم لو ادي الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولي عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم
يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالادا منه انتهى ولم ار صريحا انه لو حجر علي هذا العبد الماذون هل يصح حجره وقد
يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالادا وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك
حجره بالاولي قوله وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لاضافة الايجاب الي ما بعد الموت
فصار كما اذا قال انت حر غدا علي الف درهم واشار المصنف بتاخر العتق عن الموت الي انه لا يعتق بقبوله
فلا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تاخر عن الموت الي ان
يقبل والعتق متي تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هولا لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق
ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي يملكه تنجيزا
فقط ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولا للميت لا للوارث وصحح الصدر
الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان يعتق
كما لكلام صدر من الاهل مضافا الي المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحياة

فاذالم

فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فايدة لقبوله
بعد الموت انتهى وجوابه ان العتق الحكمي وان كان لا تشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا
قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتي خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك
عند عدمها وقوله انه لا فايدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي
لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسيلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه
يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف علي اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل
في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسيلة بين
ان يوخر ذكر المال او يقدمه كان يقول انت حر علي الف درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع
وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضي خان في الفتاوي انه لو قال انت حر علي
الف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسيلة الكتاب وقيد بقوله انت
حر لانه لو قال انت مدبر بعد موتي علي الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال
لان الرق قايم والمولي لا يستوجب علي عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا
حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسيلة الكتاب وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة
بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في ثلث قيمته لانه عتق
بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصي الميت مع هذا لرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصي له علي اربعة
ثلاثة ارباعه منها للعبد ويسعى للموصي له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى له بعتق
جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما علي اربعة اسهم وجميع الرقبة
علي اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الي الوصي قيمة حجة
يحج بها عني فدفع فعلي الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط فان كانت
قيمة الحج اقل من قيمته نظر ان كان مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت اقل
من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى الي تمام الثلثين ثم يدفع الي الورثة او الي الوصي مقدار حجة فان اجازت الورثة
الحج فحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الي الوصي قيمة
حجة فاذا دفعها اليه فحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وانت حر
فمات وابي الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الي
الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه
فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه الي العام القابل استيفا لحقهم فان قال
الورثة اخرج في هذا العام فقال اخدمكم العام واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان امكنه الخروج في
العام والا ابطل القاضي وصيته فان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية
ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابي الورثة ان يتركوه
الي خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي الذخيرة رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم اشرب الخمر فاقام اشهرا ثم شرب
الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان دفع الامر الي القاضي بعد موت المولي قبل ان يشرب فامضي فيه العتق ثم شرب
الخمر بعد ذلك لم يرد الي الرق ولو قال لعبده انت حر علي ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار
المصنف الي انه لو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي فان المشية له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت

فانت حران شئت كانت المشية اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال انت حر غدا ان شئت كانت المشية
في الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشية للحال في قول ابي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن
ابي حنيفة كذا في الخانية وفي البدايع لو قال انت حر غدا ان شئت فالمشية في الغد ولو قال انت حر ان شئت
غدا فالمشية اليه في الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الي الغد بالمشية فيقتضي المشية
في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشية الي الغد فيقتضي تقدم المشية علي الغد انتهي
قوله ولو حرره علي خدمته سنة وقبل عتق وخدمه يعني من ساعته لان الاعتاق علي شي يشترط فيه
وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة
سنة او اقل او اكثر وبعض الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو
حرره علي خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة ولذا لو قال لجاريته
انت حرة علي ان تخدميني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة
ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره او عمرها لا شي عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها
تسعي في قيمتها انتهي وقد دفع الاستغنا عن ما اذا حرره علي خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان
له زوجة واولاد فمن حاكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة
المولي هذه المدة فلم اره نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق علي نفسه وعياله الي ان
يستغني عن الاكتساب فيخدم المولي المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه علي
مال ولا قدرة له عليه فانه يوخر الي الميسرة فيه بكونه حرره علي خدمته كان قال له اعتقتك علي ان تخدمني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتي يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بانه يكون ماذونا
لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف علي اكتساب المال بخلاف ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمنا وفي
الذخيرة لو قال اخدمني سنة وانت حر عتق الساعة ولا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتي
يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتي يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما
جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتي تزوج والابن حتي يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت
وبقي الابن تخدمهما جميعا وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية انتهي وفي شرح النقاية
في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني
واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهي قوله فلو مات تجب قيمته اي لو مات المولي او العبد
قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه في ما اذا
اعتقه علي مال فاستحق وسووا بين موت المولي وموت العبد وقد طعن عيسي وقال هذا غلط فيما اذا
مات المولي بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه علي الف
درهم فاستوفي بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث
فلا يمكن ابقا عين المنفعة بعد موت المولي ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفتي اسهل من غيرهم
وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة
وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلي قولهما عليه ثلاثة ارباع
قيمته وعلي قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ

والمراد

والمراد حكم ما اذا امرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي ان يكون كالموت قوله ولو قال اعتقها بالف علي ان
تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا اي لو قال اجنبي لمالك جارية الي اخره وحاصله ان المخاطب
باعتاق جاريته وتزويجها منه علي عوض معين مشروط علي الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت
عنه حصة المهر عنها واما حصة العتق فباطله ايضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق علي الاجنبي بخلاف الخلع
لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك
البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا علي من يحصل له المعوض فمعني قوله مجانا انها
تعتق بغير شي يلزمها او لا يلزم الامر اي لا يلزم احد شي والطلق فشمل ما اذا قال بالف علي او لم يقل علي وكان الاولي
ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولي وانا دفعوله وابت ان
لما الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف علي قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا كان قيمتها
مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كان كانت قيمتها مائتين
والمهر مائة سقط عنه ست مائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلاث مائة وثلاثة وثلثون
وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم ان المصنف لو حذف قوله وابت لكان اولي لانها تعتق مجانا سواء ابت
او تزوجته واما وجوب المهر فشي اخر وكذا قوله علي ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها
بالف علي ففعل لكن انما ذكره لتتفرع عليه المسئلة الثانية وفي المحيط لو قال لعبدها اعتقتك علي الف
علي ان تتزوجني علي عشرة فقبل ذلك ثم ابي ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعي في
تمام القيمة لانه لم يف وان قالت اعتقتك علي ان تتزوجني وتمهر لي الفا فقبل ثم ابي ذلك عتق وعليه ان يسعي
في قيمته وان تزوجها علي مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفي لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما
شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد علي ان يتزوجها علي الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفي لها
بما شرطت عليه لحا الامتناع من قبلها انتهي قوله ولو زاد عني قسم الالف علي قيمتها ومهر مثلها فتجب ما اصابه
القيمة فقط اي لو قال اعتقها عني بالف درهم علي ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف علي قيمتها وعلي
مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر للمامور وما اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا
علي ما عرف في الاصول والفروع لكن ضم الي رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو الف فانقسمت عليهما
بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضي لصحة العتق فلا تراعي فيه شرائط البيع بل شرائط العتق
وهو المقتضي بالكسر حتي يعتبر في الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه
حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال
جاريتي هذه لك علي ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون له حتي يعتق عبده لانه
طلب منه تمليك العبد مقتضي الاعتاق بتمليك الجارية فما لم يعتق لم يوجد تمليك العبد فلا يتملك الجارية
انتهي قيد بابائها في الثانية ايضا لانها لو تزوجته فما اصاب قيمتها فهو للمولي وما اصاب مهر مثلها كان مهرا
لها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق امته علي ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا
لانه صلي الله عليه وسلم اعتق صفية رضي الله عنها ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلي الله عليه وسلم

مخصوصا بالنكاح بعينه فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها
على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها والله تعالى اعلم
بالصواب

باب التدبير

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة
وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن
دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى وفي ضيا الحلوم التدبير عتق العبد
والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله
وركنه اللفظ الدال على معناه وشرايطه نوعان عام وخاص فالعام هي ما قدمناه من شرايط العتق
فلا يصح الا من الاهل في المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى ملك او الى سببه والخاص
تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما
سيأتي واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبر احدهما اقتصر على نصيبه وللاخر عند تدبير شريكه
ستة خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدايع وسيأتي بيان احكامه من عدم جواز
اخراجه عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الى اخره قوله هو تعليق العتق
بمطلق موته اي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة
كما سيأتي وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق
فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره
كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق
من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله
لا يعيش اليها فانه سيأتي انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان
كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على
حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل
الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع
ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته كذا في الظهيرية قوله كاذا مت فانت حر
او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق
عن دبر واليوم هنا مطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم
النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكاين
لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا
وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق باذا متى وان والحدث كالموت فلو قال
ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك
لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعمل بمعنى حرف
الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا
تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق
وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير
كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل

لاحد

لاحد عليك بعد موتي فان لم يصر مدبرا انتهى ولم يقيده بالنية مع انه لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية
الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي ترينة فلم تتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال
اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وقيد بكون التدبير واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر
لم يصر مدبرا ولهما ان يبيعاه فان مات احدهما صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وايهما مات عتق نصيبه
وسعى العبد للاخر في قيمة نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق
المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط اخر اولا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار
مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا
كان مدبرا كذا في البدايع وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله
ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشية وقد
وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيته بعد الموت فلا بد للعبد مشية حتى يموت
المولى فاذا مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصي
او الوارث وفي المحيط ولو نواه على المشية قبل موته جاز نيته ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او
مضافا كما اذا قال انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد
فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد
الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبر او يجعل قوله انت مدبر اي انت حر فيصير
كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح
هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشية
صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشية صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية
لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك فانت حرة
بعد موتي فولدت فاشتراهما فهي اي الام مدبرة دون الولد لان التدبير يثبت في الام والولد منفصل عنها
قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق
ولدها قبل الملك وكذا هذا انتهى وفي الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى
واشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك او اعتقتك او بنفسك او اوصيت
لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء
للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه
ولو قال العبد لا اقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن ابي يوسف فيمن اوصى بسهم من ماله
لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس رقبته
داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية
كذا في المحيط ومما عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال مريض اعتقوا فلانا بعد موتي
ان شاء الله صح الايصاء فرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شاء الله حيث لا يصح والفرق ان في
المسألة الاولى امر بالاعتاق والاستثناء في الامر باطل وفي المسألة الثانية ايجاب والاستثناء في الايجاب
صحيح انتهى قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في بيان احكامه وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة

من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان
الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان
ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود
وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده
فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك اراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض وبالهبة الاخراج بغير عوض فكانه قال لا يخرج
عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يمنع في الحر كالبيع والامهار فانه يمنع في المدبر والمدبرة
لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى
منه انتهى فلذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه
عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البدايع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم
انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفاء والاستيفاء بالرهن
به وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه
ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل
لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف
اللزوم لا غير انتهى وسياتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى من رفعه
الى قاضي حنفي وادعى عليه او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير
متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم رحمه الله وهو موافق
للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين قن ينبغي ان يسري الفساد الى القن كما سنبينه
ان شاء الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه ابنتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان
بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى الصدر الشهيد انتهى ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا
مطلقا او مقيدا وفيما من كتاب الحيل لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه فيقول اذا مت وانت ملكي
فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى فكذا في المسئلة الاولى
يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في ملكي فانت حر فله ان
يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلا يعتق انتهى وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته
لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار المص
رحمه الله بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه
عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق هنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان
المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك هنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب
الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر
فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان اولا كذا في
الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما هنا فالتدبير باق ولكن
كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شاء الله

تعالى

تعالى وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا ويجوز كتابتهما
لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية
الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث
فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قوله ويستخدم ويؤجر ويوطا وتنكح اي ويستخدم
المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر
كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات ونفذ بطلها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر
فانه لا يمنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المصنف رحمه الله بجواز ذلك
ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشهما وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة
ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت
ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة
وان كثرت الجنايات على ما سياتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة مدبر لانها كالحرة فيعتق بموت سيد
امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية
ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه
فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قوله وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر
من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية لو قتله
المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها
ان كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته
سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة انتهى مع انه
نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله واطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بان ارتد
المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لان اللحاق يجري مجرى الموت وكذا اذا اشترى
عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره كذا في البدايع واطلق في التدبير
فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا
وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء من اجزاء حياة المولى انتهى وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم قوله
ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال
الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث
والدين مقدم عليها اعلم ان المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع
الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في المجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو
يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرناه وكذا
المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته
كما في شهادات البزازية وحكم جنايته كجناية المكاتب كما في شرح المجمع للمصنف وقولهم هنا يعتق المدبر
بموت المولى من ثلث المال يدل عليه فان لم يخرج من الثلث لم يعتق حتى يسعى ربوديهما فقيدنا بكون الدين
مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى

من ثلثي الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبي ان المدبر احل البيع ولم يبين انه يسعي في قيمته قنا او مدبرا وذكر في بسط انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وقيدنا ان المعنى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا اختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قايم وبالبدل فايت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتق من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى ولم ينبه المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير بينهما شاء وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده انت حر او مدبر امر بالبيان فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى قوله ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان تعليق عتقه بموته على صفة لا مطلقه كتقييده بموته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة يعيشان الى مثلها او بزيادة شي بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت او كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او بترداده بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كونه الكاين احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة لانه لو قال الى ماية سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكاين لا محالة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار ولكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يصححه واما هنا فنظر الى التابيد المعنوي ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقي مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي شهر متصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال الا ان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح انتهى وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى

وفي

وفي المجتبي لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايضا بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبي ايضا وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطا بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بساير الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المصنف انما ذكره في التدبير المقيد لمساواته لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق احد بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من الاخر انتهى وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال لان التردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كساير التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة وافاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره هذا او مرضه او في المدة المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله ان يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك الاكل المسألة الى راسها لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي المجتبي ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وله حمى فتحول صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد فرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي او اوصيت له بماية درهم ثم مات عتقا ولهما الماية بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل واحد منهما ماية درهم تبطل احدى المايتين لانها وقعت لعبده انتهى وبه علم ان من اوصى لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته او بسهم من ماله كما قدمناه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استيلادها اي باب بيان احكام هذا الاستيلاد الثابتة في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقها

احص من ذلك وهي الامة التي تثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها قوله ولدت امة من السيد لم تملك لقوله
عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقا
الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة
زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع
واخراجها الا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت
ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفسا وشمل السقط الذي استبان
بعض خلقه فان لم يستبن شي لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت امة من السيد
لكان ولدت لكان اولى لما في البدايع والمحيط والخانية لو قال الجارية حملها مني صارت ام ولد له لان
الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعد انها لم
تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا تحتمل السقوط باسقاط العبد
بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد
لاحتمال الولد والريح وان قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه صارت
ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام
ولد انتهى واطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة
اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شي فاستدخلته فرجها في حدثان
ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى واراد بالولادة من السيد
انه لا بد من ثبوت النسب منه اولا لتصير ام ولد فانه السبب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره
كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا باعتراف
فلا اخلال خصوصا قد صرحوا به بعد واطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة او لا حتى
لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف
ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها او بعضها
لان الاستيلاد لا يتجزى فانه نوع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا او
مستامنا كما في البدايع واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما في ثبات النسب الا ان المدبرة اذا
صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدايع ويشكل عليه ما في المحيط
من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير استجماع سبب
الحرية وفي الكتابة استعجال حقها في العتق متى ادت البدل قبل موت المولى فلم يتضمن هذه التصرفات
ابطال حقها وملكه قائم فيها فصحت انتهى فانه على ما في البدايع ينبغي ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد اقوى
منه ولا فايدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لم يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل
لانها تعتق من جميع المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز
رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المصنف
الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه قال في الخانية وهو اظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي

بجواز بيع ام الولد نفذ قضاوه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بنا على المسيلة الاصولية
ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله
عنهم وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسيلة انه لا ينفذ قضاوه انتهى وفي الذخيرة
لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه بل يتوقف على قضا قاض اخر امضا وابطالا انتهى وفي
المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها لم تصر ام ولد له لان سبب صيرورتها ام ولد
قايم وهو ثبات النسب منه فان اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق
المدبر وصل اليه بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي
للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا على ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الاب جارية
ابنه ان من اراد ان تلد امته منه ولا تكون ام ولد ان يملكها لولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية قوله
وتوطا وتستخدم وتوجر وتزوج لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه
لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جايز وافاد بالوطي والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى
لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملكه العين قايم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبرا
قالوا هو مستحب كاستبرا البايع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو
زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
نسبه منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته
وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها
قوله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا ولدت
لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه
فلا بد من الدعوة اي الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجات بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من
المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال
لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني فثبت نسب الولد منه غلاما كان او جارية
ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت
لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد
بان لا تكون حرمت عليه سوا كانت حرمة موبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة اذ الظاهر
انه ما وطيها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولى او ابوه او وطي المولى امها
او بنتها فجات بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجات بولد لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة
الموبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي الزوجية يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت
عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب
بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدايع وظاهره تقييده بالاكثر من السنة انما لو ولدته بعد
عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن ان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكر في فتح
القدير بحثا وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسب
الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر
بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر

[illegible]

بالدعوة بعدما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا للاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله انتهى وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت اطا لقصد الولد عند مجيبها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطيه حقيقة لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان توجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتدا واظن انه لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال في البدايع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر نفيا بله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والزنا ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تحرير القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليست بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر وانما يشترط للظهور والقضا عليه انتهى وقيد ايضا لا يصح اعتاق المجنون وقد يبيع ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل قوله وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش اطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضاء في الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم لحديث سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصليه فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوايد الحوايج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في البدايع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن اذا كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سوا كان معها ولد ام لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان

كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولد وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا عتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض لبس لها منها شي الا في استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة فاما المدبر فلا شي له من الثياب وغيرها انتهى ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه تقدم في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى ام ولده لرجل فولدت فهو في حكم امه لان حق الحرية تسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية فاذا مات المولى عتق وولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جايزة على امية الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة امه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاوليا يجب المال للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وذكر قاضي خان في الخانية كونها مكاتبة قضا القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تود السعاية واشار بكونها ام ولد والى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد والى ان مدبر النصراني اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهي نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا اسلمت فان المولى يومر بالبيع وكذا القنة لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقيد مسكين الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه فابى وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد وولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعى تبعا للام كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهى قوله ولو ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملكا لغيره فزال فيه بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولده لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني

اذا ملكه لانه جزوه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشتري اخاه من الزنا لا يعتق لانه لا ينسب اليه بواسطة نسبه الي الوالد وهي غير ثابتة والوطي بالشبهة كالنكاح كما في المحيط واطلق في الملك فشمل الكل والبعض وكذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر نصيبا او ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت ام ولده وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعي الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه انتهي واشار المصنف بكونها ام ولده الي ان اولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق ولد بيعه عندنا لانها انما صارت ام ولده من حين الملك لا من حين العلوق واما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطي امها وهذه اجماعية وهي واردة علي اطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثني منه ايضا ما في الظهيرية رجل اشتري امة هي ام ولد الغير من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضي له بها فعلي ابي الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولي امه بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون عليه شيء من قيمة الولد علي قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم تثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهي فحاصله ان ولد ام الولد من غير المولي كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولي وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية قوله ولو ادعي ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزي لما ان سببه لا يتجزي وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد يتجزي عنده وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك واما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد واما ضمان نصف العقر فلانه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مسندا الي وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه علي ملك شريكه اطلق في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعي المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدايع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعي المكاتب وصح ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيبه المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز انتهي وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوايج الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت علي ملكهما او اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشتري اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق علي عمه بالقرابة لان الدعوة

قد

قد تقدمت فيضاف الحكم الي الدعوة دون القرابة انتهي واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متي لم تكن ملكا له مست الحاجة الي اثبات الملك له فيها سابقا علي الوطي ليلا يكون فعله زنا ومتي كانت مشتركة بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون زنا فلا تمس الحاجة الي اثبات الملك سابقا علي الوطي فلذا اوجب نصف العقر كذا في الظهيرية قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما وعلي كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر رضي الله عنه الي شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزي ولكن يتعلق به احكام متجزيه فما يقبل التجزية يثبت في حقهما علي التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القايف وسرور النبي صلي الله عليه وسلم بقوله في اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به واما كونها ام ولدهما فلصحة دعوي كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر علي كل واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فايدة الاشتغال بالاستيفا وفايدة ايجاب العقر مع التقاص به ان احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الدنانير كما في فتح القدير ولو كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر ياخذ منه الزيادة واما ارثه من كل واحد ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوايهما في السبب كما اذا اقاما البينة اطلق في الشريكين وهو مقيد باستوايهما في الاوصاف فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب علي الابن والمسلم علي الذمي والحر علي العبد والذمي علي المرتد والكتابي علي المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر المسلم اولي لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولي لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يفيد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد علي شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعي المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بين ان يزوج منها ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو كانت الجارية بين رجل وابيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولي انتهي وقيد بكون كل منهما ادعي النسب لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان معا كانت الدعوة اولي من الاعتاق لان الدعوة تستند الي حالة العلوق والاعتاق يقتصر علي الحال انتهي واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوايهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جني عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلي صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلي الاخر تسعة اعشار

سواء ولكنا او لا دعاها على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف احدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى فجنايته على عاقلتهما على اعشارا كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن ابن زياد عن الامام من الثلاثة لا غير كذا في غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضي به ايضا بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمرأتين وكذلك يثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضي بينهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمرأتين واذا تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة لا تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة يقضي بين الرجلين ولا يقضي بين المرأتين انتهى وافاد بكونها ام ولدهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير بناء على هذا محل قول الامام العتق يتجزى في القنة اما في ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبى وفي البدايع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم لان كل واحد منهم يثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره انتهى فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق المصنف في كونها ام ولدهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشراء اما اذا اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك ويستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وفي البيت نكاح الولد لو احد لا منها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فيعتبر الدعوى كذا في المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث اب انه لو مات احدهما فالولد لجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة وكذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صبيا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد

عليها

عليها لكن عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا يجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا ثم مات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر فيها لسيرانه ان مات التغلبي اولا تؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد على ما ذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الايمان

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منها لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها جملة خبرية تخرج بقيد اولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لا افعل او احلف والاسمية سواء كانت متقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك لا افعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بعم التام المنع نفسه وبكسرها المنع وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من الخبر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين بانها عقد تقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدايع ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكرنا فائدة الخلاف فيمن حلف

لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ
المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد ينعقد
يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق
والكذب متمثلا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر
شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس
السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها شيئان وجوب البر لتحقيق الصدق في نفس
اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر
يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله تعالى
تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة الى
المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروه عند البعض للحديث لا تحلفوا باباءكم
ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف
الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امراته قال
العجلاني ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وفي التبيين
لا يكره عند العامة وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال لخصمه لا اريد الحلف بالله تعالى
يخشى على ايمانه انتهى قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب
الاول الغموس وهو ان يحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب
ثم في النار وسياتي حكمها اطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان
قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمن الماضي او المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح
ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة
واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو
قالوا وتاتيان في الحال ايضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم
انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فمبني على الغالب لان الماضي شرط انتهى وفي شرح
الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال فلم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال
سوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي ابتداء الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على
الماضي انتهى وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل
الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة حصر الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين
كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم قوله وظنا لغو اي حلفه على ماض يظنه انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله

ظنا معطوف على كذبا سميت به لانه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وفي
المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغى في الكلام يلغو ويلغى
ولغى يلغى ومنه قوله فقد لغوت انتهى وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير
انها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار
والله ما كلمت زيدا ورأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب او قال انه زيد وهو يظنه
كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر
كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى
بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا
في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه
في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى
انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على
السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال
او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل عقد معقودة وفيها الكفارة
اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي حنيفة
رحمه الله ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال
وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل
فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان
اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا يكون لغوا لان الحلف
امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو
اعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في اصوله قال علماؤنا
اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فان اضيف
الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما
يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق واستدل
بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون ومعلوم ان مراد المشركين
التعنت اي لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم
بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد فما له صاحبه لتقويم ولم يرد تكلموا من غير
قصد فان الامر به لا يستقيم انتهى وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا حسن
فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا
فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا
فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة والخانية
واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذور وفي فتاوى محمد ابن الوليد لو قال ان لم يكن هذا
فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن
اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه قوله واثم في الاولى دون الثانية

اي اثم اثما عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد يسمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة في بحث انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم من ان يقتطع بها مال امرء مسلم او لا وقد صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو اعم كما ذكرنا وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او اذاه وتكون صغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة وانه لم ياثم في الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فاعترض عليه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ في الجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره انتهى وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسير من الاولين وكذا بالثالث لثبت متفق على عدم المؤاخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر وعن التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتادب فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد انتهى واراد بالتفسير الاولين تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين ان تحلف على معصية فتتركها عنا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان تحرم على نفسه ما احل الله من قول او عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظايره مما في معناه اختلاف قوله وعلى اثبات منعقدة وفيها كفارة فقط اي حلفه على اتيان شيء مستقبل نفيا كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الى اخر الاية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بانه لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع الماثم انتهى وهو مردود من وجهين احدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعي رحمه الله فانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس فارقها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تبقى عينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع ذنب اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل

المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر التطرمعه الا ان يكون لغة اوسع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق ونهب المسلم والفرار يوم الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب انه بعد يسير نفى بنفسه بان قال لو فعل الحالف وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة انتهى وقد علم انه لا يلزم في الكفارة ان تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها او ناسيا اي في المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل هو كالنايم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسر به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق فعا فلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور انتهى وذكر النسفي ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف انتهى وهو مردود لان فعل المحلوف عليه ناسيا ولا ان حلفه كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين انتهى وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلفه بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى قوله او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب الكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فحينئذ يحتاج الى التاويل قيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا يحنث وبه وقيد قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شرب بعد ذلك حنث انتهى قوله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله

وكبريايه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسمايه تعالى لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا وما نعا وفي المجتبي لو قال والله بغيرها لعادة الشيطان يمين قلت فعلي هذا ما تستعمله الاتراك بالله بغيرها يمين ايضا انتهى بلفظه وانا ربطفا لرحمن على الله ان المراد به اللفظ وقيد به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين مطلقا نفيا مل عند المتنوي ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لا فعلن المختار انه ليس بيمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا كا جزم به في البدايع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسما كا قدمناه وذكر الولوالجي رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا وقال الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شي لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا لان كل واحد نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كا في الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فان هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي كا في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ومثل الحلف بالله الحلف بالذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي كا في فتح القدير وافاد بعطف الرحمن على الرحيم انه لا فرق في اسمايه بين ان يكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله سبحانه وتعالى ولغيره لا تتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسما وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين ربه كذا في البدايع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا لا يدل على كونه يمينا موقوف على التعارف وانما يفيد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان اهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بنا على القول المفصل في الاسما انتهى وافاد بقوله وجلاله وكبريايه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف

عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى في الحرمة كذاته تعالى فانها ليست باغيار الله تعالى بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره لانها ليست بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند اهل السنة كذاتهم الله تعالى صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته تعالى قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرافة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسايل انتهى وظاهره ان الاولين ماتريدية والمعتزلة كافرون لدعايه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعنة وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبريا والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثير لها اسما غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخروا الحنفية من عهد ابي منصور انها صفات قديمة زايدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكره فيها واما كونه حالفا بقوله اقسم او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انه لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله فانه يمين بالاولى واطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف على النية كا في غاية البيان وذكر في الهداية خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية واراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا احلف بشي منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة انتهى وفي المجتبي اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله على نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسيلة النذر فقلت نعم لهذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم تعلق بشي فظهر لهذا ان قوله اقسم او اشهد او على يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا مستدلا بما ذكر في الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة فهو سهو كا في غاية البيان وتوهم وخبط كا في فتح القدير

بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة
انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب
الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة والكفارة
لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذاك لانه ليس
في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة عند بقاء البر فكيف تتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة
بمجرد قوله علي يمين يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد
لعدم انعقاد اليمين على شيء الى اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح القدير قال والحق ان قوله علي يمين
اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار موجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه العبارة
ابتداء كما ياتي في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لنا بخلاف احلف
واشهد ونحوهما فليست من صيغ النذر فلا يثبت به الا التزام ابتداء انتهى وفي المجتبى اقسم بفتح الهمزة
والهاء وضم الميم وكسرها خطأ ثم قال علي يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء انتهى
وبه اندفع ما في الفتح وقيد بقوله اشهد انه لو قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني
لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله
لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كاشهد كما في البدايع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب
في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا آليت لا افعل كذا لان الالية
هي اليمين انتهى واما كونه حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات
لانه يوصف به لا بضده فكانه قال وبقاء الله كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم
يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء
وخبره محذوف والخبر قسمي او يميني كذا في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو والاسم فانها
الحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد بكون اللام في اوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف
ويكون منصوبا بنصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كذا كما في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت
فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في
فتح القدير واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف
ايضا فقيل م الله لا افعلن كذا فتكون ميما واحدة ولهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف
واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا
لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء
الساكنة الاوايل وانما كان يمينا لحديث البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما في فتح القدير
واشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه حالفا بعهد الله
وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق احدهما على الاخر وهو الميثاق
وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
فقد جعل العهد في القرآن يمينا كما ترى والميثاق في معنى اليمين فينصرفان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين
وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال واما كونه
حالفا بقوله علي نذر ونذر الله فيشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي نذر الله

في معناه وكذا الحلف بالذمة ولذا سمي الذمي ذميا لانه معاهد واطلقه فيشمل ما اذا لم يضف لفظة العهد والميثاق

لا نفعل

لا نفعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي
نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام
الكفارة ابتداء بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب
كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك
القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية
فعليه كفارة اليمين انتهى فيحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية
وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين او صوم يوم مطلقا
عن الشرط او معلقا به فسياتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة
النذر وبينهما فرق تطلع عليه ان شاء الله تعالى وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انما
ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق
بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولا فرق بين ان يعلقه بالكفر او بالتهود او التنصر او قال هو بريء
من الاسلام او من القرآن او القبلة او صوم رمضان او انا بريء مما في المصحف او اعبدك من دون الله
او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعتقد الزنار على نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية
ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت ومن الصلاة
التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله انا بريء من القرآن الذي تعلمته لان في الاول تبرا عن الفعل
الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرا عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن وان تعلمه فيكون
التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه فهو يمين
كما اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيبي
وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان
فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين
لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة
لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان
فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ولو قال
انا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهى
وينبغي ان يكونا يمينين الاولى انا بريء من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريئان منه لان لفظ
البراءة مذكورة مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات
واما الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رايت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله
ان فعل كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه فينبغي ان يكون ما في الولوالجية
كذلك والحرف من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسايل انه متى تعددت صيغة
البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال لو قال ان فعلت كذا

فانا بري من الله الف مرة نفعل لزمته كفارة واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا
فلا اله في السما يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري من المومنين قالوا يكون يمينا لان البراة من
المومنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا
لانه حينيذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر فيهما لو قال ان فعلت كذا فانا
بري من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها
صار مبتدعا لا كافرا انتهى وفيها ايضا سيل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما
قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين انتهى واشار المصنف الى انه
اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه تعليقا على فعل في المستقبل لانه لو قال
ذلك لشي قد فعله في الماضي كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس
لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر
وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كاين فكانه قال ابتدا هو كافر
والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه
يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به
يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي قوله يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا وهو يعلم
خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا
وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر قوله
لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحلف ببعض الالفاظ غير متعارف
والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي
معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
وفي البدايع واما الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل
في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة
وفي غيرها استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها
لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه
الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا
قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريايه يكون حالفا وكذا وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته
وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به
الصفة واما سلطان الله فقال القدوري ان اراد به القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله
ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعته ووجه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله
تعالى عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به
الذات ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا
لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الصفة انتهى ومن
الغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف بضدها لان المراد

لجية

بالقدرة المذكورة التقدير عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وجل يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية
وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور لم يكثر لكثرة استعمال العلم
على المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا انتهى واشار المصنف الى انه لو قال وعذاب الله وثوابه
ورضاه ولعنة الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا
لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم قوله والنبي والقران والكعبة اي لا يكون
حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله
او ليذر والحلف بالقران غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش وفي فتح القدير ثم لا يخفى ان الحلف
بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غير الله تعالى
لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى
ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا
ذلك لان العوام اذا قيل لهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب
ان يدور مع العرف واما الحلف بجان سر تو ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك
ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك
انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف
بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا انتهى قيد بالحلف بهذه الاشيا لان التبري منها يمين كقوله
هو بري من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته او
حدوده او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية قوله وحق الله اي لا يكون يمينا
وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا
لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه
يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار
انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا
لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه
ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحقا او حقا اختلاف المشايخ والاكثر على
انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سوا كان بالواو او بالبا
يمين اتفاقا كما في الخانية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالبا فيمين اتفاقا لان الناس
يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار
انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار المصنف الى انه لو قال بحق الرسول او بحق الايمان
او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله
وحق الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين قوله وان فعلته فعلي
غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر واكل ربوا اي لا يكون يمينا اما في الاول فلانه
دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف واما في قوله هو زان الى اخره فلان حرمة
هذه الاشيا تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف لان كون الحرمة
تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف ايضا لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب

امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا فانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل لا زما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلما بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا او يستحل الخمر او الخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس او اليهود فعلي عنقي ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزا الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير وفي الولوالجية واما في الاستحلال فان استحلال الدم لا يكون كفرا الا محالة فان حالة الضرورة يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير انتهى فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكون مستحله وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا قوله وحروفه البا والواو والتا اي وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مونثة سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال تعالى فورب السما والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك وقدم البا قالوا هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر كقولك لا فعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها لمناسبة معنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله واما التا فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتجه وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان له حروفا اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقولك لله وها الله وءالله والله ومالله والله فاللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التا لغير التعجب دون اللام انتهى قوله وقد تضمر اي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في ايمن فانه التزم فيها الرفع وسما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الها بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر

كما ذكره

كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز فيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما لما في المحيط والحلف بالعربية ان تقول في الاثبات والله لا فعلن كذا والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون معنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لا فعلن كذا قال الله تعالى تالله لا كيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسال القرية اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملت العرب انتهى قوله وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن اي وكفارة اليمين بمعنى القسم او الحلف لما قدمنا انها مونثة والاصل في ذلك قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه بفعل احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي شرح المنار لو ادى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهي من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا الا ان السبب عندنا الحنث كما سياتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار اي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار فانه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز فايت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شي ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان خبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان خبز غير البر احتاج اليه في التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين الف من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج السراويل بقوله ما يستر عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او ردا او قبا او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تكون السراويل ولا تجزي العمامة الا انه ان امكن ان يتخذ منها ثوب يجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزا

السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكتسيا انتهى وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلثة اشهر جاز انتهى واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان يصرفها مصرف الزكوة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكوة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه لامرأته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء كفارته فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وفيها ولو كان لغيره لا يجوز ذلك انتهى ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكوة وفي الخانية ايضا لو اعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم اعاد عليهم مدا مدا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف الكفارة اليهم فيبطل ما ادى كما لو ادى الى مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك قوله وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة اي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز الزيادة بها على النص المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه وفي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غايب او دين موجل على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا هذا لم يكن المال الغايب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق انتهى وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلثة متفرقة لا يجوز ولم يستثن العذر لما في الخلاصة ولو حاضت المرأة في الثلثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر واشار المصنف بالعجز الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي المجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا يجزيه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع

في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى ايضا بدل ابن المعسر لابيه ما لا يكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا قوله ولا يكفر قبل الحنث اي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المصنف مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا اتحد ذكره يحتمل ان يكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله تتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا تتعدد اليمين ولو قال والله الله او قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا ادخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون يمينا واحدة انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل اذا حلف على امر لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأة او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل ايضا لو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لاخر والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه انتهى وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات قوله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث بيان لبعض احكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث اي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطع الله فليطعه ومن نذر ان يعص الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين لان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية فشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيئا غيره اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث

المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو افضل وكذا التيسير للمطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويله انه البر فيها امكن كذا في فتح القدير ولم يذكرا لقسم الرابع وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت احكامها لعشرة قوله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو للكفارة ودليله قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فيعني صورة الايمان التي اظهروها والحاصل انه لا بد من التاويل اما في الايمان لهم كما قاله الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها اطلقه فشمل المرتد واشار المصنف الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء واما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبريكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما قوله ومن حرم ملكه لم يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره وان استباحه كفر اي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الابد ولا في الحديث الصحيح الى اخر ما في فتح القدير ولو ذكر المصنف رحمه الله بدل الملك الشيء بان قال ومن حرم شيئا ثم فعله كفر لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المجتبى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايكم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض انتهى مع ان حرمة اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام علي حرام فالمراد اكله وكذا اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه الا ان نوى غيره كما في الخلاصة ولو قال الدراهم التي في يدي هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيئا حنث وكذا مال فلان

[margin note:] فلان ... يحنث ... وفي فتاوى ... هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة

علي حرام

علي حرام فاكل منه او انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف ايضا ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر علي حرام فاذا شربه كفر وفي فتاوى قاضي خان من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام او الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذا الخمر علي حرام ففيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المصنف بكل المفيد للعموم ليشمل المذكور الانثى فلذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلفت لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث انتهى وفي التتمة ان دخلت عليك فما احدث يميني فحرام فان دخل عليه صار يمينا فاذا ملك شيئا ولو شيئا به ما تلزمه كفارة اليمين انتهى قوله كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم وانما سقط اعتباره فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهي يمين يكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان ينوي فان نواها دخلت فان اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم تكن له نية فهي يمين يكفرها لا تدخل امرأته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي فيصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب انتهى فيقتضي ان الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى قوله والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحو كاكل هذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق فيجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل

عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق كذا
في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى
به ان لم تكن له امراة فكذلك وان كان له امراة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية
رجل قال كل حلال على حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر ابن سعيد تبين امراته بتطليقة
وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا
لا يحلف به الا الرجال فان كانت له امراة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل
واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة او اكثر
جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس
وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال
يمين وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه
الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة
العموم لانه لو قال لزوجته انت على حرام فقد تقدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير
نية قوله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى اي وفى بالمنذور لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه او لا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي
حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه عنه كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفا
بما سمى ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال
في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي
مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية
كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط
بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الاول بعينه على المنجز والمعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم
على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا
من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي
يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتدا فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا ثم اعلم ان هذا
التفصيل وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفا
بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة
وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية انتهى واراد
بقوله وفى انه يلزمه الوفا باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما
او فقيرا او مكانا للصدقة او للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلاة
وفي اخر الصوم وان شرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به
لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه

قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محل التقييد وفي الخلاصة
لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملك هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح
كقوله ثالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا في الولوالجية ايضا وفي الخلاصة
لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى
اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير لان
قبال النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام
المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة لله على اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا
ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث فتصدق بالكل على مسكين
واحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا
يجبره القاضي وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان بريت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها
فبرا لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه
واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق
بالحم وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في اول كتاب الصوم وفي الولوالجية
لو قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم فاخذه انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا
فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع يده
عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيكلف لعدمه ما امكن وقد امكن بجعل هذا الانقطاع
غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يكلف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار
فعلي ان اتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شيء لان المثل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب
الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فعلي ان اكفن الميت او ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين
الميت ليس بقربة مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاث نوق حجة
كان عليه بقدر عمره انتهى واشار بقوله وفى به الى انه معين مسمى فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي
نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح بها النذر كالحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمل اللفظ فجعل ما نواه
كالمنطوق به وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت ابي فعلي نذر او ان صليت الظهر
فان نوى معينا لزمه والا كفر وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما
فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة
ايام في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع
لما ذكرنا انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنيا ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى
ابن السبيل لانه محل الزكاة ولو قال ان قدم غايبي فلله علي ان اضيف هذه الاقوام وهم اغنيا لا يصح ولو
نذر ان يقول دعا كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك
الموضع لا يلزمه شيء انتهى قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله

نته بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس
او سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المصنف ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم
الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي يوسف وعند ابي يوسف ومحمد التعليق بالمشيئة ابطال
ولذا قال في التبيين واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وقد منا
فايدة الاختلاف في احزاب التعليق من كتاب الطلاق واشار المصنف الى ان النذر كذلك ايضا
اذا وصله بالمشيئة لم يلزمه شي وظاهر كلامهم ان كل شي تعلق بالقول فالمشيئة المتصلة به مبطلة
له عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغير ذلك

شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى
حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيقدر النذر الذي ذكر اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال
حسية وامور شرعية وبدا بالاسم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه وقد
ذكر المصنف في هذا الكتاب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب والاصل
ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القراني
كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها
معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب
صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفرع الذي
ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا
ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة
اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع
عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف
فانه لم يصير المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به
التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله
مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه
ان كان نواه في عموم بيتنا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند
اطلاق لفظ بيت وظهر ان مراده بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام
ما هو معنا عرفيا له وان كان له نية شي والفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي
الحصيري والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل
اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيا فامراته طالق فاشترى له بدرهم شيا لم يحنث في يمينه
تدل على ان العبرة لعموم اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال في باب
اليمين في المساومة رجل حلف لا يشتري بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشتري
المطلقة ومراد البايع المفردة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع
وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس
او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف لم يحنث انتهى وفي
التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض

واما

واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسيلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان
كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتقيد به انتهى
وفي الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي يحلف فقال عبده حران بعت
هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث
ايضا هذا جواب القياس وفي الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة
انه لا يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان بنا الحكم على الالفاظ
هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض وسياتي انه هل يعتبر في العرف عرف التخاطب او الفعل
قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة
والصفة لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما
بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر والبيعة بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة
معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط
الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار
الجار المقابل له وانما قيد نا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله
لانه يبات فيه واطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة اما اذا كان
الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى
وفي المدن تبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث فالحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب
داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة
سوا كان لها اربع حوايط كما في صفاف الكوفة او ثلاثة كما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما
في صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامران مفتحه واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى
البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير قوله وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغايب يعتبر واراد بالخربة للدار التي
لم يبق فيها بنا اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهي دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر
الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا
عليها وان كان حاملا عليها تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة
محجورة شرعا فحينئذ لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي
فيد باليمين لانه لو وكله يشترى دارا منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن
والمحلة والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا واشار المصنف
الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث وهو مروي عن ابي يوسف قال
هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا قال
ابو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدايع وقول ابي

يوسف يبني المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به الحاوي القدسي من كتاب الوقف قوله وان جعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر بيان لثلاث مسايل الاولى لو حلف
لا يدخل هذه الدار فخربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق
دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله فيه بالاشارة مع التسمية
لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا
او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كذا في الذخيرة واشار
الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام وما معه فانه لا يحنث ايضا لانه لا يعود اسم
الدار به بالتشديد والى انه لو بني دارا بعدما انهدم ما بني ثانيا من الحمام ونحوه فانه لا يحنث ايضا
لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد
ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار
المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون
منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق فيها بين المنكرة
والمعينة كما قدمناه وفي البدايع لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث
في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالثة لو
حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبني آخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني
غير البيت الذي منع نفسه من دخوله واشار المصنف الى حنثه في هذه المسايل من حيث المعنى وهو ما
اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحايط اذا
هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه
فكتب به لا يحنث لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسر فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين
وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين
وسيف وقدر قد كسر وصنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم
لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد
ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة محشوة او قلنسوة او خفين فنقض ذلك كله
ثم اعاد حنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المعقودة على العين
لا تبطل بتغير الصفة مع بقا اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف
لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض
وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام
عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل عنه الاسم ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها وغزلت وجعلت
شقة اخرى لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه
فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف
فخلعه ثم الفه ودفعه وخرز دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه وان حلف على نعل لا يلبسها
فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس

هذه

هذه الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان اعيدت
ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن
سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة
معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك
الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو
مضروب في موضع فقلع ثم ضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج
من عيدان او منبر لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدايع قوله والواقف
على السطح داخل وفي طاق الباب لا اي ليس بداخل لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب
بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله
قول المتاخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا
لم يكن له حضير اي ساتر واشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على حايط فيها فانه داخل
فيحنث ولو كان الحايط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا والظاهر
قول المتاخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن
صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم
واشار المصنف الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضا لكن يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدايع وافاد المصنف
باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله
لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدايع ايضا واشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط
للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار لانه اذا دخلها من غير الباب لا يحنث لعدم الشرط وهو الدخول
من الباب فان نقب للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار وقد وجد
والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين
في القضا لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من هذا الباب
فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدايع وقيد بالسطح لانه لو حلف
لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه
لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع
حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة البير وان كان
بيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للوضو لا يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ
فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت
الدار من بيوتها كذا في المحيط واشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث
لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها
خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بنا الدار
انتهى وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار داخلا

بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب واما العتبة
التي لو اغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس
الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو وقف باحدى رجليه
على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب
الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من الكتب
وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهى وهو ظاهر لان الانفصال التام
لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو ادخل راسه واحدى قدميه حنث وافاد المصنف
رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلذا لو ادخل راسه ولم يدخل
قدميه او تناول منها لم يحنث الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدايع ولو دخل الدهليز
فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف على دخوله الدار او البيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه
وفي الثاني لا واما صحن الدار او البيت ففي الكافي حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن
داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم
واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية
ولو قام على كنيف شارع او ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي
المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة
الدار ما احاطت به الدار وان دخلت بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان
في وسطها حنث انتهى وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة من باب
الى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه
وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر انتهى وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث
والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها او حايطها
او شجرة فيها او عتبة داخلة الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط المذكور او بستانها
الذي وسطها ويحنث بدخولها على اي صفة كان الحالف راكبا او ماشيا او محمولا بامره حافيا او
متنعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو جاء الى بابها وهو يشتد في المشي اي يعدو فانفتح
او انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار
اختلفوا والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وادخلته
في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل مختارا اختلفوا
فيه والفتوى على انه يحنث انتهى ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد
وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسياتي بعد ذلك ايضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه
صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار واما باعتبار
صفتها من الاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواء كان يسكنها بالملك او بالاجارة
او بالعارية وفي المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت دار عمرو فامراتي طالق فدخل دار
زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيئا صدق انتهى وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان
وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان دار مطلقا انما

يسكنها انتهى وفي الخانية حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن مع زوجها في دار او حلف لا يدخل دار امه
وامه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث انتهى وقد وقعت حادثة هي ان رجلا حلف بالطلاق
ان اولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل حنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه
جمع ليس فيه الالف واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا اكلم الفقراء او المساكين او الرجال
فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء انتهى فقد علم ان الجمع المعرف باللام
كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تاثير للاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال والله
لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان
لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب
وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر
لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع
في عرفنا انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرقا ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان
لا يسكنها يحنث ولو علم حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان
يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه
روايتان فالوا والمذكور انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة
بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا قوله
ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام
كما لو ابتداها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس
ان يحنث فيها قياسا على غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة
لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام
تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم من الانتقال
من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء بحقيقته ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما
متضادان الا ترى انه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين
والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول
والخروج انتهى وفي المجتبى والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير وبطل المسئلة
حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر
فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل
من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحققه وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى واشار المصنف الى انه لو قال كلما ركبت
فانت طالق وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن
راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد
اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فعلي ان اتصدق
بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول

درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه
واليه مال استاذنا رحمه الله انتهي فافاد الساعة التي تكون دوامها هي ما يمكنه النزول فيها واشار
المصنف الي انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتي مضي الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج
ولو نوي بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والي هنا فرغ المصنف من مسايل الدخول لكنه لم يستوفها
ونحن نذكر ما فاته منها لكثرة الوقايع ولكثرة الاحتياج الي مسايل الايمان ففي الظهيرية لو حلف
لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح او غيره اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يحنث اذا لم يخرج الي السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم
يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين علي ذلك البيت
الذي كان جالسا فيه لان ما ورا ذلك البيت يسمي منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان
كانت بالفارسية فاليمين علي دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت
جالسا فيه صدق ديانة لا قضا لان في الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الي بيت بعينه
فان اشار الي بيت بعينه فالعبرة للاشارة امراة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها
فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المراة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم
تكن لها نية فاليمين علي دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسايل سبب اليمين ان
كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع
ولو حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة والاخر مفتوح في محلة
اخري حنث في يمينه لان الدار تنسب الي كل واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام
فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار
ثم دخل الحالف ان لم يكن علي الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الي الورثة بالموت وان كان عليه
دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت علي حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه
الفتوي لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشتري فلان دارا
وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشتري فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث
ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث وتكون اليمين علي عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر
في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث الا ان تكون الكروم والضياع في العمران وكذلك لو كان
اليمين علي البلدة ولو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل
بغداد فمن اي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان
اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الايمة السرخسي ان الري
في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي وروي هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتي لو استاجر دابة
للري ولم يذكر المدينة الي ولا الي الرستاق بعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية هشام
لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روي هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج
الي الجدة وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جا من الموصل في السفينة فيدخل بغداد فادركته الصلاة
وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل في الفرات فركب سفينة في الفرات
او كان علي الفرات جسر فمر علي الجسر لا يحنث ما لم يدخل الما ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فاشتري صاحبها

اذا حلف الرجل ان لا ياتي امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتي مضي العرس لا يحنث هكذا ذكر
في المنتقي وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا ياتي فلانا فهو علي ان ياتي منزله او
حانوته لقيه او لم يلقه وان اتي مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقي رجل لزم رجلا وحلف الملتزم
ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبرحتي ياتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه
غدا فتحول الطالب من منزله فاتي الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبرحتي ياتي المنزل الذي
تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر فانما هذا علي اتيان ذلك
الموضع لان هذا علي ان يجتمعا انتهي وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال
اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتي بابه فلم يوذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتي بابه
ولم يستاذن حنث قال في المحيط وعلي قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث يجب
ان يحنث هنا في الوجهين هو المختار لمشايخنا انتهي ولو قال ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر
فانت طالق فارسل بها علي يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم
ابعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تجيبي غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت به مع انسان فان
كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم
اذهب بكم الليلة الي منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امراته
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولنا في مسيلة الكوز وقدمر
في اول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسايل بخلافه هذا انتهي ما في الذخيرة ولم ار من صح
بلفظ الرواح من ايمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين في ايمانهم لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح
الذهاب سوا كان اول الليل او اخره او في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا
هو الصواب انتهي فعلي هذا اذا حلف لا يروح الي كذا ينوي معني لا يذهب وهو بمعني الخروج يحنث بالخروج عن
قصد وصل او لا قوله لياتينه فلم ياته حتي مات حنث في اخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان
بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتي يقع الياس عن البر مثل ليضربن
زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته وتحقق الياس عن البر يكون بفوات احدهما فلذا قال في غاية البيان
واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين لتصور البر فاذا فات
احدهما فانه يحنث انتهي ولهذا ظهر اذا الضمير في قوله حتي مات يعود الي احدهما ايهما كان سوا كان الحالف
او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت موقتة
كقوله ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث يتعلق باخر الوقت حتي اذا مات الحالف قبل خروج
الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث واما اذا مضي الوقت قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان
ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا يكون علي الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل السابع ولو حلف ان راي
فلانا ليضربنه فالرؤية علي القريب والبعيد والضرب متي شا الا ان يعني الفور وفي فتاوي ابي الليث
رجل اراد ان يواقع امراته وكانت امراته علي باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت
بعدما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه
في كل حق وباطل وليس له نية فهو علي ان يضربه كلما شكي اليه حقا او باطلا ولا تكون يمينه علي فور الشكاية
ما لم ينو ذلك انتهي وسياتي تمام مسايل الفور ان شا الله تعالي قريبا قوله لياتينه ان استطاع فهي استطاعة

الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات وصحة الاسباب وفسرها محمد بقوله ان لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث انتهى فعلى هذا المراد بسلامة الالات صحة الجوارح فالمريض
ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في
الاختيار انها سلامة الالات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع انتهى فينبغي انه اذا نسي
اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الجنون فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال في غاية البيان
وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل عن ارادة المختار وقوله وان نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى
لان حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند
الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضا
لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه
ابدا لانها لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف
استعماله عند الاطلاق مرادا لنية لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الالات الفعل وصحة اسبابه
فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي في المجتبى
اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت
وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية
ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين
ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبيا
عليهم السلام وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد طاعة فيه حقهم انتهى وهو غلط لان
التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره بل هي مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة
الالات وصحة الاسباب كما عرف في الاصول قوله لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان اذن حتى
اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فان الاذن لمرة لتنتهي اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم
خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان المستثنى في الاول خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق
فصار المعنى الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث وفي
الثاني الاذن غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فتجوز بالا فيها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة
يتحقق فينتهي المحلوف عليه واما لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يؤذن
لكم فبدليل خارجي وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في الاصول في بحث الباء ولا يرد ان الا
ان اذن بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذني
فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكرنا تقدير الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى
مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان احد
المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز
الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة واشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق
قضا وعليه الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فتستعار بمعنى حتى لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق قضا
لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى

قد اظهر الزاهدي اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية

بينها

بينها واحد مع وجود الباء والرضى والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او بملحفة ولو قال لها
اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح انتهى وهذا
قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ولو اذن لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك عن الخروج
فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو اذن لها بالعربية ولا علم لها بالعربية فخرجت حنث كما لو اذن
لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف
رحمه الله يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف بينهم في الامر على قول
ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن
ايقاع الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو
كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها في الخروج
الى بعض اهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه ابو الليث اخاف ان تحنث ولو ان
المراة سمعت سائلا يسال شيئا بعد ما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفعي هذه الكسرة
اليه فان كان السائل بحيث لا تقدر المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا تحنث والا تحنث ولو قالت
لزوجها اريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد
لا للاذن ولو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا
لو غضبت المراة وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن ذلك اذنا الا ان ينوي الاذن وكذا
لو قال الزوج في غضبه اخرجي ينوي التهديد والتوعيد يعني اخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك اذنا ولو قال
لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق لم تحنث وان خرجت بعد
ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول الكل من الظهيرية وفي المبتغى بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت
من الدار الا باذني فانت طالق لا تحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها وكذا في الغاية انتهى
وفي القنية حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشرب بها فشرب بها في دار كذا فشرب بها في غيرها حنث
انتهى وفي باب اخر منها ان دفعت شيئا بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع انتهى
وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم انه في المسئلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق
ثم خرجت بغير اذنه ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذنه لا يقع شيء لانحلال اليمين بوجود الشرط
وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسئلة الاولى فدخلت وخرجت
مرارا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يكون المخاطب الزوجة او العبد حتى لو اذن المولى
لعبده في ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا
في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى
لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج
فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم ياذن له وانما امر فلانا بكذا ولو قال المولى للعبد بعد يمينه ما امرك
به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج الا
برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يامره بالخروج والرضى بالشيء بدون
العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى
للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى وقال لامراته ان خرجت الا باذني ثم قال

لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن هذا منه اذنا او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان
او قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في الكلام ويتناول كلما يوجد من الكلام بعد
الاذن ولذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون
فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار
في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور كذا في فتح القدير واشار
المصنف بالمسئلة الثانية الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها
ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول
فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة
الا ان يامرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال الا ان يامرني
بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة كقوله
الا بامر فلان كالمسئلة الاولى كما في البدايع ايضا وفي الظهيرية قال لامراته ان خرجت من هذه الدار
الا مع لا بد منه فانت طالق وللمراة حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله فالوا ان كانت
تقدر على ان توكل لا يحنث ولو حلف ان لا تخرج امراته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم يحنث ولو اذن لها
بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم ياذن لها فخرجت وهو يراها لا يحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين
على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن
انما يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا
لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسياتي بيانه ايضا في قوله
حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لتخرج امراته من هذه
الدار ولا عبده فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية
والملك لانعدام دلالة التقييد وهي قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عنى به مادامت امراته دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف ان لا يخرج من دار
مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق او لم يزل لما قلنا كذا في البدايع وفي المحيط رجل حلفه ثلاثة
رجال انه لا يخرج من بخاري الا باذنهم فجن احدهم قال لا يخرج وان مات احد الثلاثة فخرج لم يحنث
لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف بطلت اليمين عندهما
خلافا لابي يوسف بناء على ان فوات المقصود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع انتهى قوله
ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال
ان تغديت بيان ليمين الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي لا ريث
فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فور الغلبة انفرد ابو حنيفة
رضي الله عنه باظهارها وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدا ولغوا ان يحلف مطلقا وموقته وهو ان يحلف
ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة يمين الفور قال في المحيط لم يسبقه احد في تسميتها ولا في
حكمها ولا خالفه احد بعد ذلك فالناس كلهم عيال ابو حنيفة في هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه
كله وهي يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال وتكون بناء على امر حالي فمن الثاني ارادة تهيات للخروج
فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال

ان خرجت

ان خرجت الى الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور
ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه ومن الاول اجلس تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر فتقيد
بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما في السوال والسوال
الغداء الحالي فينصرف الحلف الى الغداء الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه
قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته
او معه في وقت اخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا ولا يقال ان موسى عليه السلام
زاد في الجواب حين سئل عن العصي ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل
والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عنهما كان واشار المصنف الى انه لو
قال لامراته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا
ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه تصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له
ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف
الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا في المحيط ثم اعلم ان التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة
والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان
تقيد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة الحالية كما في الكتاب وفي المحيط اصله ان الحالف متى اعقب
الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفاء او الواو فان كان الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي وهو حرف
ثم فهو على الابد فلو قال ان ضربتني فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور
باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اتعد وان ذكر بحرف
الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فيعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك
دابتي فهو على الفور ولو قال ان ابتنيني فلم اتك او ان زرتني فلم ازرك الى اخر ما ذكره ثم قال لو قال
لامراته ان لم تقومي الساعة وتجي الى داري والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست
الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والدها بعدما اتاها
الزوج لا يحنث لان رجوع المراة وجلوسها مادامت في تهيي الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه
لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست لم يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته ان لم تجي
الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى
الفراش لا يحنث فان خافت فوات الصلاة فصلت قال نصير ابن يحيى حنث الرجل لان الصلاة
عمل اخر فينقطع به فورا لاول وعلى قياس الحسن ابن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء
لصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه
شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا انتهى
وفي التتمة قال لها في الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت
بعد ساعة يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت
طالق فهو على الابد فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى
الفور بدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان
نوى اليوم او الغد لم تقبل نيته ولو قال لها اذا اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذت ولم تخبره

في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعدما يا مر لا يحنث ان رايت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك
وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى ثم في الغنية قوله ومركب عبد مركبه ان نوى ولا
يدين يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها
الثاني ان لا يكون عليه دين اي مستغرق فان لم ينو لا يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا
انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد او كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد
على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون
المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة
اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا
للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده نظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر
فعند ابي يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سواء كان على العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم
او لا كان عليه دين او لا وعند محمد ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد
دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى
لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسائل الركوب غير هذه المسألة ولا باس بذكر بعض
مسائله قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو
ركب ظهر انسان او بعيرا لم يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا انتهى وفي الظهيرية حلف
ان لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير
والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك
لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل تنتظم الكل وهذا
اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها
لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا
يحنث ولو حلف ان لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه يحنث انتهى وفي الخلاصة
قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها
فركب مرة اخرى لزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسألة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال
لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت اليه فتزوجها
تطلق ثلاثا ثم وثم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمله المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب
ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث
والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب
فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون
ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود الاكل وهو ما ذكرنا
ولو حلف لا ياكل رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل
ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشرب به واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب

الما

الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه اذا مصه وابتلع الماء انه لا يكون اكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع
الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف
لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها الى فيه
وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة انه لا يحنث
ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن
هكذا يوكل وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن بان اكل ذلك بانفراده لا يحنث
لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث
في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه
لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك
السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس باكل كذا في البدائع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة
الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال
في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله في فيه ولم يصل
الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره
تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن
حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل
ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة
انتهى وسياتي في بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى قوله لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه
اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة
ما يخرج منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار راس النخلة
وهي شيء ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع ايضا وهو
شيء ابيض يشبه لون الاسنان ورائحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة
حادثة فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا
الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث
اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع منها غصنا فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر
تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل من عين النخلة لا يحنث
قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط الى كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه
وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند
انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لانه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث
باللبن والزبد فانها ماكولة فينعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه
وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب واطلق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة
الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي ان لا
يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد
كثيرة قوله ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي او هذا الشاب

وهذا الحمل لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا
البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل رطبا فاكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتا المثناة
او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد ما صار شيرازا اي رايبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث
في هذه المسايل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع وكان صفة الصبا داعية الى الرحمة
لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله
بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر
امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر
فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعيه اعتبر في المنكر دون المعرف فيد بتولد عين لانه لو نكر صبيا في
وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف
المحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام
فاذا بلغ فهو شاب وفتي الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين ثم شيخ
الى خمسين كما في الذخيرة واشار المصنف الى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا او لا ياكل هذا
اللبن فصار جبنا او حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخ بحبا او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا
او حلف لا ياكل من زهو هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما اذا
حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزايه قايم انما تفرقت اجزاوه لا غير
كذا في المحيط وفسر الحيس في البدايع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر
ويضم اليه شي من السمن وغيره والغالب هو التمر فكان اجزا التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى والكلام ليس بقيد
في مسيلة الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة يحنث كما في البدايع ولو
حلف لا ياكل من هذه الحدجة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا في البدايع
ايضا وفيها ايضا انه اذا نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل
فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كل شي ياكله الرجل في مجلسه او يشرب به في شربة فالحلف على جميعه
ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله لا عن جميعه فلو حلف لا ياكل من تمر هذه النخلتان
او من تمرها تين النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن هذين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب
من ما هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة لبعض المذكور وقد
وجد وكذلك لو قبض دينا وجد دراهم من رايفين فحلف لا ياخذ منها شيا واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب
لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر الشرب بالكل لانه غير مقصود ولو حلف
لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا ياتي
على جميعه في مجلس واحد وياتي البيع ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها ولو حلف لا ياكل
هذا الطعام فان كان يقدر على اكله دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وهو الاصح
المختار للمشايخنا ولو قال لامراتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق
العبد وكذلك لو اكلت احديهما الرغيفين الا شيا واكل الباقي الاخرى يحنث كذا في المحيط وفي البدايع من باب في
الاصل بعد ما ذكر هذه المسايل قال لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث في الاستحسان

لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك
نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما لا يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا لجميعها انتهى
وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة وفي الواقعات اعترف من القدر ثم قال والله لا اكل
من هذا القدر فاكل مما في القصعة لا يحنث لان اليمين على ما بقي في القدر ثم قال في الفصل التاسع قال
ان اكلت هذا الرغيف فامراته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام
شرط الحنث في اليمينين وهو اكل الكل او ترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل امراتي طالق
ان اكلتها وقال الاخر امراتي طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان
شرط الحنث اكل الكل او اخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف على حرام فاكل بعضه حنث وهذا بخلاف
قوله لا اكل هذا الرغيف اذا كان مما يوكل كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى وقيد المصنف باليمين
لانه لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به تدفات وفوات بعض
الموصى به لا يوجب بطلانها وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا اوصى بعنب
ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما
بخلاف العنب والزبيب فانه تبديل وهلاك كذا في غاية البيان قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
لانه ليس ببسر كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا قيد به لانه لو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا
حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في
البدايع قوله وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب
يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة واما
الرطب فهو ما ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطبة وشي قليل منه بسر
والبسر المذنب عكسه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في
البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين
على الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر
والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فتتبع القليل فيه الكثير وفي اكثر
الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة وحاصل المسايل اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا
حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان
ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما
خلافا لابي يوسف قوله ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشرا يصادف جملة المغلوب تابع ولو كان اليمين على
الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا قال في الخانية
لو حلف لا يشتري الية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف ان لا يشتري راسا والكباسة
بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبايس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث
في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا
فلبس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما اذا حلف لا ياكل سمنا او زبدا

او لا يسميه فاكل لبنا او سمنه قوله وسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وان سماه
الله لحما في القران للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من
التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لسكونه
في الما ولذا حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية فانها تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهي ايضا
لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب
دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا يحنث مع تسميتهما في القران دابة واوتادا
وهذا كله اذا لم ينو لحما اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف
في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري
خبزا فاشترى خبز الارز لا يحنث الا ان يكون طبرستانيا انتهى قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد
والكرش لحم لان منشاها من الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا ياكل لحما وان كان لحم
الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب ينعقد يمينه
ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة لشربها لكونها
شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا
يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما في التبيين من انه عرف
عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على
الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول جميع الحيوانات
والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح اهل
الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم تجب عن الفرق بين الدابة
والحيوان وهي واردة عليه ان سلمنا وفي الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيئا من البطون كالكبد والطحال
يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف
اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف
وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا
او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف
انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقته
لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل الني وفي المحيط حلف لا ياكل
لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله
انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل لحم
بقر لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس
انتهى وفي الخانية والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى قوله وشحم الظهر في شحما اي
لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف على قوله وسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود
خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كما في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

قال

قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم الظهر فقوله اظهر انتهى
وفي فتح القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي
في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر
وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى
واليمين على شرا الشحم كهي على اكله كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي
خلاف في عدم الحنث بما على الامعاء وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم
شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى وفسر في الهداية
شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار المصنف الى ان المامور بشرا الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز
على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضا كما في المحيط قوله وبالية في شحما ولحما اي لا يحنث
باكل الية لو حلف لا ياكل لحما او حلف لا ياكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم
فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قوله وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث باكل الخبز في لا ياكل هذا البر
فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان لها حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتوكل قضما وهي قاضية على
المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه
لا يحنث باكل عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نية بان كانت
مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا واشار المصنف الى انه
لو اكل من دقيقها او سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها
حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة
اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلقه المصنف فشمل
ما اذا نوى عينها او لم تكن له نية كما في البدايع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد
على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما
ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة
وهو ان عينها ماكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة
كما في البدايع قوله وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا ياكل هذا الدقيق لا يحنث باكل
عينه لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح
لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى
الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون
عند العقلا فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ
منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلوا فلو قال المصنف حنث بما يتخذ
منه لكان اولى قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو
المعتاد في غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله
ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث

ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم
يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة فلا اختصاص باسم للزيادة لا المنفص ولا يحنث
بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله
ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وسئل المحقق ابن الهمام في بدوي اعتاد اكل
خبز الشعير تدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا
قال فقلت لا يتعقد يمينه الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم يتعقد على عرف الناس الا ان الحالف
يتعاطاه ثم منهم فيصرف كلامه لذلك وهذا مشتف في من لم يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهي وفي الظهيرية
يحنث باكل الرماورد وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان يحشوا بالبيض وغيره ولو اكل الخبز
ميلولا حنث وفي الخانية انه يحنث باكل الرقاق انتهي وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق بالبيسا في مصر اما
الرقاق الذي يحشي بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفي وفي الظهيرية لو حلف
لا ياكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل
من خبز التي ضربته حنث والا فلا انتهي قوله والشوا والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشوا لا يحنث
الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي
من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا
للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الي خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوي غير ذلك
لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه
وفي البدايع حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ
وهو الفعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها انتهي وفي التجريد قيل اسم الطبيخ يقع بوضع
القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهي وفي عرفنا لا يسمي واضع
القدر طابخا قطعا ولا بمجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب
بوضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيئان الاول ان الطبيخ ليس هو اللحم
خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في
التبيين وغيره فان قيل انه اراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشوا لانه لا يحنث فيه اذا اكل
لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبيخ لا يختص
بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف
ما اذا طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا زاد في البدايع انه يقع على ما يطبخ بالالية
ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء وانما الكلام في انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به انتهي
واشار المصنف الى انه لو اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدايع وفي
المغرب الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك انتهي وحاصله انه الدهن الخارج
من الشحم او اللحم قال في تهذيب القلانسي وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة انتهي ومراده غير دهن الشحم واللحم
كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث باكل المزورة التي تفعل للمريض قيد المصنف بالطبيخ لانه لو
حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك مما يوكل على وجه التطعم كان حانثا وان اكل ما لا طعم لكن

لا يوكل

لا يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا ياكل طعاما
فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شي يوكل نحو طعام
فقد جعل محمد الخل طعاما وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام
ما يطعم ولكن تختص في العرف ببعض الاشيا فان السقمونيا وما اشبه ذلك من الادوية الكريهة لا يسمي طعاما
انتهي وفي البدايع لو حلف لا ياكل طعاما فاكل شيئا يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند ابي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري
طعاما لا يحنث الا بشرا الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل دوا وان
كان من الدوا الذي لا يكون له طعم ولا يكون غذا ويكون مر الكربها لا يحنث لانه لا يسمي طعاما وان كان دوا له
حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لان له طعما ويكون به غذا حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه
او زيته او ملحه حنث لانه اكل من طعامه انتهي وفي البدايع حلف لا ياكل طعاما فاضطر الي ميتة فاكل
منها لا يحنث قوله والراس ما يباع في مصره فلو حلف لا ياكل راسا انصرفت يمينه الي ما يكبس في التنانير
في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره اي من الروس وحصه
في الجامع الصغير بروس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا
خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما افاده في المختصر
وما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الي اخره مردود
لانه الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوي على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وكذا في فتح القدير
ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع انتهي وفي البدايع والاعتماد
انما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اما اكل ما يسمى راسا
وفي الشرا يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على راس الابل بالاجماع لما علمت
انه في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور او يدخل فيه من كبس الرجل
راسه في قميصه اذا ادخله قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله يحنث في الرمان والرطب والعنب ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سوا بعد ان يكون
التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعني موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير
موجود في القثا والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بها واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان
معني التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه
الاشيا مما يتغذي بها ويتداوي بها فاوجب قصورا في معني التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان
اليابس منها من التوابل او من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة
افتي على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق انتهي وفي الظهيرية
قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري
ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ هكذا ذكر القدوري وروي الحاكم الشهيد في المنتقي
عن ابي يوسف وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان ما لا يوكل يابسه
فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال ابو حنيفة ليس الباقلا الاخضر فاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك للعرف

الفاكهة
اسم لما يتفكه به
قبل الطعام وبعده

فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا انتهى وفي المحيط ما روي ان الجوز
واللوز من الفاكهة هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه وقال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة
ولو حلف لا يأكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان اكل اليابس
لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت
الرطب على الرطب دون اليابس انتهى وفي البدايع لو حلف لا يأكل فاكهة فاكل زبيبا او تمرا او حب الرمان
لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام انتهى قيد المصنف رحمه الله بالفاكهة لانه لو حلف لا يأكل
الحلوى فالحلوى عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلوى والمرجع فيه الى العرف
فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن
محمد اذا اكل تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا
حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا يأكل
حلاوة فهو مثل الحلو كذا في البدايع وحاصله ان الحلو والحلوى والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في
عرفنا الحلوى اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه واما الحلويات والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ما
عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا
قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا عادات الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل
والسكر في بلادنا انتهى ولو حلف لا يأكل شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم
للمختلط ولو حلف لا يأكل سكرا فاكل سكرا ابقيه رجل يمتصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية
ايضا قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن اي هو شيء يصبغ الخبز اذا
اختلط به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام
ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في
الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات لا يؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب
فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس
بادام بالاجماع هو الصحيح وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعي رحمه الله الادام بالمايع صحيح في الملح ايضا باعتبار
انه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا
الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل
اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر العلامي في تهذيبه ان
الفتوى على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى وكيفية الاستدلال
بالعرف الظاهر لان مبناها عليه فلا حاجة الى الاستدلال له بالحديث سيد ادامكم الملح والحكاية هي ان ملك
الروم كتب الى معاوية رضي الله عنه ان ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن
في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان لان كونه سيدا لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال في الخليفة سيد العجم
وليس هو منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة اذ يبعد من امام عادل ان يتكلف
ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما بمؤونته لغرض مهمل كما ان السكن في بيت الصهر قط لا يوجب ان يكون الساكن
اشر رجل فاثار البطلان يلوح على هذه القصة كما في فتح القدير قال الترتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس

اختلافهم

اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا اكل الادام وحده
فلا بد من ان يأكل معه الخبز كما اشار اليه في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد
بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذلك سائر الفواكه
حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف انتهى وفي الظهيرية والبقل
ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفي البدايع سئل عمن حلف لا يأكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم الذي يثرد
ثريدا يعني في المرق والخل وما اشبه ذلك فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم ير ذلك مادوما وعن ابي يوسف
ان تسمية هذه الاشياء على ما تعارف اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى قوله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر
اي التغدي الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه به لان الغداء حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل
في الوقت الخاص لا الاكل وقد ترك المصنف قيدين ذكرهما قاضي خان رحمه الله في فتاواه فقال التغدي
الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى
به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه اهل تلك البلدة انتهى وفي التبيين ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر
من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط ان يكون ما يأكله اهل بلده
عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغدى
فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث الا ان كان بدويا ولو حلف على فعل ماض بان قال
والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون
من اهل الرساتيق فمن عادتهم التغدي بالعنب في وقته انتهى وقد اختلف في اول وقته فذكر الاسبيجابي ان وقته
طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي ان يكون هو المعتمد للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء
واشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليأتينه غدوة فاتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة
لانه وقت الغداء كما في البدايع واما الضحوة فمن بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار
لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر
فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت الصبح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة
على ما يفيده الاصباح انتهى قوله والعشاء منه الى نصف الليل اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف الليل
واما العشاء بفتح العين والمد فاسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء والشرطان السابقان في التغدي
يأتيان هنا وانما كان كذلك لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي
في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر انتهى وهذا
هو الواقع في عرف اهل مصر لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية فقيد بالعشاء لان السحور هو الاكل
بعد نصف الليل الى طلوع الفجر مأخوذ من السحر وهو تقريب السحر لكن روى المعلى عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه
الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر وقال هشام عن محمد والمساء مساءان
احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت كيف امسيت والمساء الاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال
لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني كذا في البدايع
قوله ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ
والثوب والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية
وغيرها فيحنث بأي شيء اكل او شرب او لبس وتعقبه في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول في لا اكل ولا البس ليس من

باب المقتضي لان المقتضي ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذب قايله بمجرده ولا متضمنا حكما يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول من ضرورات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضي والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا او مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين نام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسبا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضي والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم فلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل العتابي اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق انتهى وفي البدايع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وفي فتح القدير حلف لا يغتسل او لا ينكح وعنى من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا يسكن دار فلان وعنى باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح اصلا وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او مصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعنى به ما دام قايما دين لورود التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لا اضرب فلانا خمسين وهو ينوي بسوط بعينه فباي سوط ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة والله لا اتزوج امراة وينوي امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فنيته باطلة انتهى وخرج عن هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد لا يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما وكذلك المساكنة متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير وقوله ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي قبل منه نية التخصيص ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدايع قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية انتهى وقيد المصنف بكونه نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث اصلا لما في المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا ونوى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضاء وفي البدايع لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ماء او الماء او لا اكل طعاما او الطعام فانه يقع على الادنى لانه هو المتيقن ويعم الكل لو لا غيره فيكون فيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه

لم يتناوله العرف الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء ان كانت اليمين بطلاق او نحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف على نفسه ايضا وقال شمس الائمة قالوا والطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق لانه نوى حقيقة وهي لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله تعالى وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح على ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقعت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ماء دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه مباشرة او اغترافا كما في المغرب فلا يحنث لو شرب باناء او بيده بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء او غيره لانه بعد الاغتراف منسوب اليه وهو الشرط وقالا اسما سواء يحنث بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد به جلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الحب فانه يحنث لشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار المصنف الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسالة الاولى لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الحب فحول الى حب اخر فشرب منه حنث وفي البدايع لو حلف لا يشرب من ماء دجلة لغدا وقوله لا اشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر مكانا على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكانه على الاختلاف من ذلك الماء فشرب به لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك او جاء من ماء مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى النهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرناها للغاية وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة رحمه الله ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات

مطلب اليمين على نية المظلوم

ما الذات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مظهرا فيه وقيل لا تصح
نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون
نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ماء فرات او من ماء فرات فشرب من ماء دجلة او شرب من ماء عذب
حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي ماء عذبا
بخلاف ماء الفرات لانه اضافه الى الفرات فمن اراد بالفرات نهر الفرات انتهى ذكره في المجتبى والجنس
هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف
يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة
اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما
يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وبنى عليه مسائل
كثيرة منها ما مرت ومنها اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فتدبر قولهما في هذه المسائل وهو خلاف المنقول
في الاصول فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب ان يوصل
الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ مثل الماء والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه
يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث
ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان يشرب شرابا نوع اخر حنث
ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شربه من ماء او غيره يحنث اذ الشراب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط
اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الايمة الحلواني فاذا في المسئلة روايتان وفي فتاوى
اهل سمرقند لا يحنث لشرب الماء واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واخواتها
ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط ذلك المايع بمايع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف
عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء القياس ان يحنث وفي الاستحسان
لا يحنث ففسر ابو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة
من حيث الاجزا هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يخلط بلبن اخر فعند ابي
يوسف هذا والاول سواء يعني تعتبر تبعية الغالب عن ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا
فتعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ها هنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج
ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحالف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قوله
ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا الا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث
بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شرط بقايها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف
وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الحلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا
فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق او العتاق وقد ذكر المصنف مسئلة الكوز وهي
مفرعة على هذا الاصل وذكرنا انها على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة ففي على وجهين
اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف فصب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين
في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة اما المطلقة
ففي وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب فانه يحنث لانعقادها

لامكان

لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات
الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من غير
فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الوقت يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال
ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب واطلق المصنف في عدم حنثه في المسائل الثلاث فشمل
ما اذا علم الحالف ان فيه ماء او لا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه اما اذا علم
بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وعقد يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث
وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في التبيين هذه
الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا فلذا اطلق هنا في المختصر وجزم بانه لا طلاق في فتح القدير
وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما
كما سياتي بيانه ولو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه
غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم تنعقد
ومنها لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق
عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه
ومنها لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك
طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها
لانها لم تهب صداقها للزوج لانها عجزت عن الهبة عند غروب الشمس لان الصداق سقط عن الزوج
بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الروية الكل من فتح القدير ومنها ما في الولوالجية
من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه
في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غايب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث
انتهى ومنها ما في المنتقى وفي يمينه لامراته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح
انتهى ومنها لو قال لامراته بعدما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه اصبح
وقع يمينه على الليلة القابلة لانه حلف بارا فانصرفت الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد
اليمين عند ابي حنيفة ومحمد فرعا لمسئلة الكوز ومنها ما لو قال ان نمت هذه الليلة في هذه الدار فامراته كذا
وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها
فكذلك في قولهما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غايبة عن الدار فقال ان لم ات
بامراتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه الدار لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
لان اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غايبة فان صدقها الزوج طلقت لان الزوج اقر بالطلاق ومنها ما لو قال
ان لم تردي الدينار التي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور
فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسئلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يردوا خراج تلك
البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله لكن بعضهم بغير امر الباقين او ادى الخراج كله رجل غيرهم بغير امرهم
لم يحنثوا في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لما اداه واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل
اليمين عندهما لانها موقتة بوقت الكل من الواقعات وقد قدمنا شيئا من مسائل هذا النوع في تعليق الطلاق
عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها قوله حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني

عندنا وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة
بكسر اللواو اي ممكن لان الصعود الي السما ممكن الا نري ان الملايكة يصعدون فيها وكذا تحول الحجر ذهبا
بتحويل الله تعالي بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية او باعدام الاجزا الحجرية بابدالها باجزا ذهبية
فالتحويل في الاول ممكن عند المتكلمين علي ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث
بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسيلة الكوز
لان شرب الما الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت
موقتة فانه لا يحنث حتي يمضي ذلك الوقت حتي لو مات قبله لا كفارة عليه ولا حنث وقيد بالفعل لانه لو حلف
علي الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور قوله
لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث لان في المسيلة الاولي كلمه وقد وصل
الي سمعه وقد شرط ان يوقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار فانه اذا لم ينتبه كان كما
اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترطه القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وهي من المسايل التي جعل فيها النايم كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها في باب التيمم
وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادي المسلم اهل الحرب بالامان من
موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهي وقد فرقنا بان الامان يحتاط في اثباته
وقيد بكونه نايما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان اصغي اليه اذنه وان لم يسمع لعارض
امر كان مشغولا به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغي اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة
وفيها لا يحنث حتي يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا منفصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت
طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجر متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وفي المنتقي لو قال فاذهبي او اذهبي لا تطلق ولو قال
اذهبي تطلق لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه كلمه
اليوم بقوله او غدا انتهي ونقله في فتح القدير بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد
ان يحلف علي احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلي هذا اذا قال لا حرة ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا
فسلم كل علي الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتداتك
بكلام وقالت له مثل ذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتديها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدايها ولو
حلف لا يكلمه فسلم علي قوم هو فيهم الا انه لا يقصده فيصدق ديانة لا قضا اما لو قال السلام عليكم الا علي واحد
صدق قضا عندنا ولو سلم من الصلاة ان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان
عن يساره حنث لان الاولي واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة
من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه
فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يامر بشي فقال
وقد مر المحلوف عليه يا حايط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وسمعه لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه حلف لا يكلم عثمان رضي الله عنه فكان اذا امر به يقول يا حايط اصنع كذا ويا حايط كان كذا
ولو قال لامراته ان شكوتني من الي اخيك فانت طالق فجا اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المراة ان زوجي
فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتي سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوتك

بين

بين يدي اخوك قال في الكتاب هذا اشد يريد انه يخاف عليه انه يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد
في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فنادي امراته شيا وقال
لها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا توجه اليه لم يحنث وفي المحيط
لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه للقراة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث
ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمي كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلا لهم
بقوله تعالي وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الي قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبني الايمان
علي العرف واعلم بان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار
والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والافشا والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان
نوي في ذلك كله اي في الاظهار والافشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة
دين فيما بينه وبين الله تعالي ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه فيقتصر علي المشافهة
ولو قال لا يبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب
ولو قال بقدومه ونحوه فعلي الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثاله ان كتب الي ان فلانا
قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سوا وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتب
الي بقدومه لا يحنث حتي يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف
لا يكتب الي فلان فامر من يكتب اليه بايما واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المومنين اذا كان مثلك
قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة
ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتي فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود
الوقوف علي ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي
كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوي وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال
لا ابلغك شيا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكرك شيا فهو علي المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال
لا اظهر سرك ولا افشي ابدا فان صرح الي رجل واحد وذكره فقد افشي سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة
الي انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسال له انسان عن امر فحرك راسه بالكذب
لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد وعمرو وحلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف
الاخر لا يكلم ابن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن من سمي او كلم امراة فعبدي حر فكلم صبية
لم يحنث ولو قال ان تزوجت امراة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا تراد
الصبية في اليمين المعقودة علي الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهي وفي الظهيرية حلف لا يكلم امراته
فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري
من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو قرا الحالف كتابا علي المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب
ان قصد الحالف املا المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهي وفي السراجية عن محمد عن الحسن انه
سال حال صغره ابا حنيفة فيمن قال والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد
وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال له محمد احسنت
فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انتهي وانما المسيلة
الثانية وهو ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتي كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان

الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى قلنا الرضى من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصير ماذونا لان الاذن ثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال في الشامل اذا اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه قوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا او لاعتكفن شهرا فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلفه لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا وكذا احال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك نفسك الى شهر اختلف في انها لبيان المدة ابتدا او لانتهايها ففي ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدايها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير في البدايع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة واشار المصنف الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفايه ولا يمكن استيفاوه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذلك اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفا فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على ما بقي من اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدايع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهي يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله ان يختار اي يوم شا ولو قال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول انتهى قوله لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا المطلقة تشمل ما اذا كان في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار حواهرزاده عدمه لما ذكرنا وفي فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن يسبح طول يومه او يقرا لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى وفي الواقعات المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراة في الصلاة ويحنث

بالقراة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلف الفتوى والا فتابظاهر المذهب اولى وفي التهذيب للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم منافي الخرس والسكوت وهو اختيار محققي اهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا تدخل فيه القراة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى فافاده لا يحنث اذا قرا كتابا باي كتاب كان قيد بكونه حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله الله اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرا القران اليوم فقرا في الصلاة او خارجها يحنث لانه قرا القران واذا قرا بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غيرها في سورة النمل او لا نية له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراة القران ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى اتى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراة القران عين القراة اذا الحكم متعلق به ثم عند محمد رحمه الله في قوله لا يقرا كتاب فلان اذا قرا سطرا حنث وبنصف السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف انتهى قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قيد بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما نفيا على الانفراد اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لانه هنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سوا كان قبل طلوع الفجر او بعده وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في قول ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث كذا في البدايع قوله فان نوى النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضا ودليله الحكم على الليل لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت وما ورد في بعض اشعار العرب من اطلاقها على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك واذا كان بالليل وقال لا اكلمه الليلة فطلع الفجر سقطت قوله ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتها اليمين اما حتى فلكونها للغاية ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثنا وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثنا لمناسبة بينها وهو ان حكم ما قبل كل واحد منها والغاية يخالف ما بعده فيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم

فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قال الجصاص لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى

قوله وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابراه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت بخاري فكذا فخرج من بخاري ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري تخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي فتاوى الفضلي وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير وفي فتاوى ابي الليث لو حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حياتهما وحنث فلو تزوج امرأة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما فيسقط واذا حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها قوله لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد بيان لمسائل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه

اولا يركب فرسه اولا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لمحل ما عقد اليمين على هجره سواء كان اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبد هذا او لا فعلى تقدير عدم الاشارة والظاهر ان الداعي في اليمين كراهية في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بعضها لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجران المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع او طلق ثم استرد او لم تكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر المصنف رحمه الله العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق والزوجة والظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض النسخ لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهذا مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجودة حال التزوج فلا جرم ان في النوادر عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير واطلق المصنف في زوال الملك في المسألة الاولى فشمل ما اذا ازال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامك هذا فاهداه له فاكل لا يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة ولو حلف لا ياكل غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او بقبوله في العقود فاما الميراث فليس بكسب لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه بما اكتسبه المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه فلو وهبه له او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للورثة عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات بخلاف قوله مال فلان انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم الاول ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما واكله حنث ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك

الطعام طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شي من ملكه الي ملك غيره
وَاكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشتري لنفسه
او لغيره واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم اكل الحالف لا يحنث لان شرا الثاني فسخ الاول ولو
حلف لا ياكل من ملك فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه فاكله حنث هكذا ذكر في موضع
من المنتقي وذكر في موضع اخر منه انه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان فغصب منه واكله حنث ولو حلف
لا ياكل مما زرع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا يفسخها الشرا ولو حلف لا ياكل طعام
فلان وفلان بايع الطعام فاشتري منه واكل حنث الكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد علي قول المص
وَان لشرا لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بان لا يكون فلان بايع الطعام وعلله في الواقعات
بانه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس من ثياب
فلان وهو نظير قوله لا اكل من مال ابوي بعد موتهما انتهي وفي الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل من طعام
فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام علي القليل والكثير بخلاف الدار
وَالثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل
من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين فلان لا يحنث لان اسم الخبز يطلق علي القليل والكثير ولا
كذلك الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث
لان ما اكل الحالف هو من حصته ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل
جزء من الارض يسمي ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمي دارا وكذلك كل جزء من الثوب
لا يسمي ثوبا انتهي وفي الواقعات لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشتري سخلة وذبحها فاكله الحالف لا يحنث
لان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته
او بملحه حنث لانه اكل من طعامه ولو حلف لا ياكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث
لانه اكل من مال الابن انتهي ويحتاج حينئذ الي الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفي وفي الواقعات ايضا
قال ان اكلت من مال ختني شيا فامراتي طالق فدفع اليه عجين ختنه فجعل في عجين اخر وخبز فاكل لا يحنث
لان العجين قد ذهب ولذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من ملحه فاخذ ما وملحا للمحلوف عليه وجعلها في عجين
لا يحنث اذا اكل ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشي ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل كسرة مطروحة في بيت
المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لا يعطي مثلها للفقير لا يحنث وان كان بحال يعطي مثلها الفقير يحنث انتهي
ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية واما اذا نوي شيا فهو علي ما نوي لانه محتمل كلامه وفي الذخيرة
لا ياكل من خبز فلان اي من خبزه فهذا علي الماضي وَالمستقبل وكذلك قوله ما خبز فلان مما اشتري فلان علي
الماضي وَالمستقبل انتهي قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمنع عن كلام
صاحب لاجل الطيلسان كانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر
الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار او هذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة وقيد بهذه
اليمين لانه لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وفيه التفصيل السابق والطيلسان
معرب تيلسان ابدلوا التا طا ايري لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف قوله الزمان والحين ومنكرهما
ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله سبحانه وتعالي فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به
اربعون سنة قال الله سبحانه وتعالي هل اتي علي الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالي

توقيا كلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه
عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعني واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا
نوي شيا فهو علي ما نوي لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدايع
المطلقة تشمل الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن حينا او الحين فهو كقوله لا اكلمه حينا او الحين وفي
فتح القدير ويعتبر ابتدا الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا او زمانا كان له ان
يعين اي ستة اشهر شا وتقدم الفرق انتهي وَاشار المصنف رحمه الله الي انه لو قال لا اكلمه الاحايين
او الازمنة بالجمع فهو علي عشر مرات ستة اشهر كما في شرح الطحاوي قال لا اكلمه كذا وكذا فهو علي احد
وعشرين ولو قال كذا وكذا فهو علي احد عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو علي ثلاثة عشر يوما
لان البضع من ثلاثة الي تسعة فيحمل علي اقلها ولو حلف لا يكلمه الشتا فاول ذلك اذا لبس الناس
الحشو والفرا واخره اذا القوها علي البلد الذي حلف فيه والصيف علي ضده وهو من حين القا الحشو
الي لبسه والربيع اخر الشتا ومستقبل الصيف الي ان ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتا
والصيف والمرجع في ذلك الي اللغة ولو حلف لا يكلمه الي الموسم قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه
اول الموسم وغرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر الي ما دون النصف وَاخره
اذا مضي خمسة عشر يوما ولو قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر وَاخر يوم من اول الشهر
فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدايع قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل
يعني لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا
فقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما هو وقالا هو الحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله
بعضهم من ان الاختلاف بينهم في المعرف ايضا لما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعني واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك
قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد
توقف في تقديره ابو حنيفة في اربعة عشر مسيلة كما في السراج الوهاج وقد نقل لا ادري عن الايمة
الاربعة بل عن النبي صلي الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما في السراج وبهذا علم ان العلم بجميع
المسايل الشرعية ليس بشرط في الفقيه لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه اول الكتاب وَاشار المص
الي انه لو قال لا اكلمه العمر فهو علي الابد واختلف جواب بشر ابن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في سه
علي صوم عمر يقع علي يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر وفي البدايع
ان الاظهر انه يقع علي ستة اشهر قوله والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها
ثلاثة بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو علي وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فاذا كان معرفا كما
اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الي عشرة من تلك المعدودات وكذلك
لا يكلمه الازمنة انصرف الي حتي سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي
حنيفة وقالا في الايام ينصرف الي ايام الاسبوع وفي الشهور الي اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين
والدهور والازمنة الي الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت
في الايام وَالشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما سواهما فكان للاستغراق وهو استغراق سني العمر

وقد نقل عن الايمة الاربعة
لا ادري حيث يسئل عنه

وجعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الي اقصي ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع علي اليقين وهو عشرة
لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الي عشرة رجال فاذا جاوزوا العشرة ذهب الجمع فيقال احد
عشر رجلا الي اخره وانما اعتبر اقصي المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانها لاستغراق المعهود
لان المعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين فالحاصل انهم اتفقوا
انها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الي
انها اقصي المعهود وقد اطال في فتح القدير في بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد علي ابن العز ولسنا
بصدد ذلك وفي الذخيرة لو قال والله لا اكلمه الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع
جمعة وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة سمي به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا
تتناول غيره من الايام كما لو قال لا اكلمه الاخمسة والاحاد والاثانين وان نوي ايام الجمعة نفس الاسبوع
فهو علي ما نوي وذكر في النوادر ان من قال علي صوم جمعة ان نوي صوم يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة
لا غير وان نوي ايام الجمعة يعني الاسبوع او لم تكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة
الاستعمال يقول الرجل لغيره لم اراك منذ جمعة فعلي رواية النوادر صرف الجمعة الي ايامها دون يوم
الجمعة خاصة وعلي رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة عن مقرونة باليوم الي يوم الجمعة
خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الوحدان لا بلفظ الجمع حتي قال مشايخنا
اذا قال والله لا اكلمك جمعة تنصرف اليمين الي الايام السبعة لا الي يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر
انتهي فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك
كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم قال في التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع علي ايام الجمعة في المدة وله ان
يكلمه ما بين الجمعات واما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو علي المعرف كما لو قال لا
اكلمه اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الي المعهود
كالمعرف باللام فعنده العشرة وعندهما للاسبوع وعلي هذا لو قال لها ان خدمتني اياما كثيرة فانت حرة فعنده
للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة انصرف الي ثلاث علي ما ذكر في الجامع من غير خلاف وهو
الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع علي ادني الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه علي عشرة ايام
وسوي بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه علي ثلاثة اتفاقا كما في البدائع ولم يذكر المص
رحمه الله الجمع المضاف وفيه تفصيل ففي الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده
ففعل بثلاثة مما سمي يحنث وان كان لفلان دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا وبين ما
اذا حلف لا يكلم زوجات فلان او لا يكلم اصدقا فلان او لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمي
والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان لا لمعني في هذه الاشيا فيتقيد اليمين باعتبار منسوبين الي فلان
وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعني في هولا فتعلقت اليمين
باعيانهم وصار تقدير المسيلة لا اكلم هولا فما لم يكلم الكل مما سمي والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان
لا لمعني في هذه الاشيا فيتقيد اليمين باعتبار منسوبين الي فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة
اما في الفصل الثاني المنع لمعني في هولا فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسيلة لا اكلم هولا فما لم يكلم
الكل لا يحنث ولو نوي الحالف في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالي
وفي القضا لانه نوي حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة

عن ابي

عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني ادم ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم
واحدا منهم لا يحنث ويمينه علي الكل بخلاف لا اركب دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا اكلم اخوة
فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث
لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين علي الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف
واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهي وقيد المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم الفقرا او المساكين او
الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نسا كذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين
الكل واما في المعرف فانه ينصرف للمعهود ان امكن والا فللجنس لان الالف واللام اذا دخلت علي الجمع ولا عهد
فانه يبطل معني الجمعية كقوله لا اشتري العبيد لا اتزوج النسا كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان
الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونسا يتعلق وقوعه بادني الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثني
ومتي علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادني ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن
ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الي كل الجنس انتهي وفي تهذيب القلانسي
واما الاطعمة والنسا والثياب يقع علي واحد اجماعا ولو نوي الكل صحت نيته انتهي وفي الظهيرية
لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا او نهارا مرة واحدة حنث به
ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة لا يحنث حتي يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا
لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا ايامه هذه قال ابو
يوسف هو علي ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه اياما فهو علي العمر ولو قال لا اكلمك يوما بعد الايام عن محمد ان
كلمه في سبعة ايام لا يحنث وبعد السبعة يحنث والمعني فيه علي اصل محمد ظاهر باب ____ اليمين
في الطلاق والعتاق قال المصنف في الكافي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره
لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين
وان الشخص الواحد متي اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل
لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج
فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاخر
كما سياتي بيانه قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي وحده اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا
ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمي به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتي تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد
بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت علي ما بينا فتنحل اليمين لا الي جزا لان الميت
ليس بمحل للحرية وهي الجزا ولابي حنيفة ان مطلق الاسم يتقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزا وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير فلا يثبت فيتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا
بخلاف جزا الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشار المصنف الي انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر
انه يتقيد بوصف الحياة حتي لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا قيده بالحياة
نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والي انه لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه

يعتق الاخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف
الولد اول الولادة واشار بالمسئلة الاولى الى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق
لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شي من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض قوله اول عبد املكه فهو حر فملك
عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة الاولى
وانعدم التفرد في الثانية في الاولين وانعدم السبق في الثالث فانعدمت الاولية قوله ولو زاد وحده
عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه
يراد به التفرد في حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق بين
ان يذكر الملك او الشرا ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سوا كان وحده او لا فشمل
ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا
بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه
يعتق وقيد بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا
فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون للعبد او للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه في التبيين وواحدا
بالنصب على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه
فلا يقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو
هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم
يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قوله فلو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق
لان الاخر بكسر الخا فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده
وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل
وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر
اذا لم يشتر بعده غيره انتهى والضمير في مات راجع الى المالك قوله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات
عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند
العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة والا فمن الثلث
وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف
فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلاث به
كما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها
العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده
يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل
الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى
ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى
فلا تتصف بالاخرية للتضاد لكن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول
ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا

بموت

بموت المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال في البدايع ولو قال اوسط
عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا
الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني
هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث
هو الوسط فان اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى قوله كل عبد بشرني
بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا وتحقق
ذلك من الاول دون الباقين واصله ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنه
وهو يقرا القران فقال صلى الله عليه وسلم من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام
عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر
ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة
لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة
والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث كما في الذخيرة
وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يعتق لانه وان ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار
الظاهر لكنه زال لما تبين له خلافه بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه
يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمنا
في البشارة لا فرق بين ان ياتي بالبا او لا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث البا من الاصول والكتابة
كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت
بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف
او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب
لا يفيده كذا في البدايع ولا فرق بين ان ياتي بالبا او لا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة
عرفا وان سماه الله تعالى بشارة في قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة والكلام في العرف
وفي المحيط لو قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال
قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو
بمنزلة الكتاب ولو قال للرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل قد ارسلني فلان عبدك بكذا عتق الرسول
دون المرسل انتهى قوله وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم
قوله وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده لان شرا القريب اعتاق لانه عليه السلام
جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه فصار في النية العلة فاجزاه
عن الكفارة واما شرا من حلف بعتقه واما ولده كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشرا فشرطه واما
ام الولد فقد تقدم في الظهار انه لو اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده هنا وانما قوله ام الولد
معطوف على من يعني انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه

عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخري ثم تحتمل الاضافة اخري الي اليمين وقد قارنته
النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم هنا ان
اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجز لان العلة هو الجز وهو انت حرة لا مجموع اليمين من الشرط والجزا
وقيد بالشرا لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتي يجعل تحريرا
كذا في المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصي له به او جعل مهرا لها فنوي ان
يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري
ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة قوله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه والا اي وان لم
يكن في ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت في ملكه فقد انعقدت اليمين في حقها لمصادفتها الملك
وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية علي الانفراد واما اذا اشتري جارية
وتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار
كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية وفي مسيلة الطلاق
انما يظهر في حق الشرط دون الجزا حتي لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة
لا تطلق ثلاثا فهذا وان مسيلتنا قيد بقوله فهي حرة لانه لو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي
حر فتسري من في ملكه او من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال
في التبيين لو قال لامته ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسري بها عتق عبده الذي كان في ملكه
وقت الحلف ولا يعتق من اشتري بعده انتهي فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسيلة تعليق
الطلاق بالتسري علي مسيلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باي شرط كان
ثم اعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السر فانها تسمي بعض الحالة
وتسترهو بها او من السرور لسعادة فضم سينها علي الاصل وان كانت من السر بمعني الجماع او بمعني ضد
الجهر فانها قد تخفي عن الزوجات الحراير فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة
الي الدهر وفي النسبة الي السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعني التسري
عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضي اليها بماية او عزل عنها وعند ابي يوسف
انه لا يعزل ماه مع ذلك حتي انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا
وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسري فاشتري جارية فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري
في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير قوله كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده
ومدبروه لا مكاتبه لوجود الاضافة المطلقة فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل
المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطي المكاتبة بخلاف المدبر
وام الولد فاختلفت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرنا وقد تقدم الكلام عليه في العتق المعلق
فراجعه قوله هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار يعني لو قال
لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين وكذا لو قال لفلان علي الف درهم او لفلان
وفلان لزمه خمسماية للاخير وله ان يجعل خمسماية لايهما شا والاصل هنا ان كلمة او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث علي الواقع منهما لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر

في المغني في مسيلة الاقرار ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعني لان الثالث
معطوف علي من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا علي ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده
او للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فينتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان فيه بكون او دخلت
في الاثبات لانها لو دخلت في النفي كما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث
ولا يحنث بكلام احد الاخرين حتي يكلمهما فيجعل الثالث في الكلام مضموما الي الثاني علي التعيين وفيما تقدم
جعل مضموما الي من وقع له لان او اذا دخلت شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع
موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى
ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الي ما يليه لانه ما كانت
او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما علي حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا يصرف
الي الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا علي
من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه
طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير
ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولي وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق
الاخيران وطلقت الاخيرتان باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة
وغيرها لما كانت الايمان علي هذه الثمر فانت اكثر منها علي الصوم والصلاة والحج وما بعدها قدمها
عليها والحاصل ان كل باب من نوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان العقود انواع ثلاثة منها ما تتعلق
حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اصلا لمتعلق
الحقوق به كالبيع والشرا ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابرا والقضا والاقتضا كذا في
فتاوي قاضي خان وهذا اولي مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الي نوعين نوع تتعلق حقوقه
بالعاقد ونوع تتعلق حقوقه بالآمر فانه تخرج عنها ما ليس له حقوق اصلا مما يتعلق حقوقه بالعاقد فان
الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالامر وما لا حقوق
له اصلا فانه يحنث الحالف بان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد
جعل في المحيط ونحوها مما يتعلق حقوقها بالامر قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد وجد من العاقد حتي كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه لم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان غير ذلك اطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولي العقود
بنفسه اما لو كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولي العقد بنفسه فانه يحنث بالامر
ايضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر يباشر مرة ويفوض اخري يعتبر الاغلب كما في المحيط
واطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فدا لليمين
في حق المدعي عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة
فعلي هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوي او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعي عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار او سكوت لا يحنث وقيد بالصلح
عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا

في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث
في التفصيل لان الصلح لا عهدة فيه انتهى ولعل المراد بالنوع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة
والبغضا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح العرفي وفي الواقعات حلف ان لا يشتري من فلان
فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى موجلا حلف لا يشتري عبد فلان فاجر به دار لا يحنث لانه ليس
بشرا لانه لا شفعة فيها ثم ان الشفعة تثبت في الشرا حلفه السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع
ثم اشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امراته
الى بيت والدتها فخرجت للمجلس ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فتفسير الجديد
ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف حلف لا يشتري
من فلان فاشترى ارضا فيها بقله قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون
له حصة من الثمن فصار مشتريا حلف لا يبيع دارا فاعطاها امراته في صداقها حنث كذا ذكره
هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها
على الدراهم ثم اعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع انتهى وفي البدايع حلف لا يشتري ذهبا
ولا فضة فاشترى من دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ حلية او غير ذلك مما هو ذهب او فضة
فانه يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير للعرف ولو حلف لا يشتري
حديدا فهو على مصمته وتبره سلاحا كان او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا
من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث والا فلا وبايع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى
طست صفر او كوزا او تورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو حلف
لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة
حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا يشتري
بنفسجا او لا يشمه فهو على الدهن والورق واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف لا يشتري
بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية ولو قال لامراته ان اشتريت
شيئا فانت طالق فاشترت الما قالوا ان اشترته في قربة او جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقا
وخبزا حتى يحمل اليها الما لا تطلق ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه
من فلان ثم ان المشتري اقال البيع وقبل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن الف درهم فوقعت الاقالة
بماية دينار او باكثر من الثمن الاول او اقل حنث قيل هذا قولهما واما على قول ابي حنيفة لا يحنث لكونه اقالة
على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم شيئا
لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسئلة في طرف البيع فقال اذا حلف لا يبيع
الخبز فجا رجل فاعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات القدوري
ما يويد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي
والى هذا مال الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطوعا غير مخيط لا يحنث ولو قال
ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فامراته كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان اكل هذا الرغيف
احد فاكله اثنان حنث في يمينه ولو قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة فاحتاج الى اجارتها فالمخرج له عن

اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيواجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج
عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري انتهى وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث
فلذا لا يلزمه التصدق بها الا ان يفرق بين النذر واليمين وسياتي الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام
وفي الذخيرة حلف لا يوجر وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجرة واعطتها زوجها لا يحنث
وتركها في ايدي الساكنين لا يكون اجارة فلو قال للساكنين اقعدوا في هذه المنازل فهو اجارة فيحنث
وكذا اذا تقاضى منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا نقد اجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس باجارة
انتهى قوله وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل بيان للثالثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر
الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث اذا كان من الافعال الحسية والضمير في قوله بها عايد الى المباشرة
والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث
حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث بفعله وفعل مامورة لكان اولى وذكر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل
وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره
على التوكيل من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المامور لان
غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق
الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الامر وما كان من الافعال حسيا
كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا
اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بامره لا يحنث
ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بنا على ان منفعة ضرب الولد عايدة الى الولد المضروب
وهي التادب والتثقيف الى التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل
المامور الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا
موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره
وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل
للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير
واما في عرفنا وفي عرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده
غدا استكتب علقته ثم يذكر لمودب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه انه قد حقق ايعاده ذلك ولم
يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور انتهى وينبغي ان يكون
مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كالو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة
لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فملكا الامر به واما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوي قاضي خان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير
فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة
القاضي والسلطان انتهى وانما لم يجزم به في الفتاوي لان الولد اعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير
في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه

انتهي ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان منافع المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج ضمنا ولو نوي المباشرة
بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضا
وما كان من الحسيات كالضرب والجرح فانه يصدق ديانة وقضا والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام
يفضي الي الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوي ان لا يليه فقد نوي الخصوص
في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانما يعرف باثره المحسوس في المحل
وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الي الامر بالسبب مجاز فاذا نوي الفعل بنفسه فقد
نوي حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث
بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامر لا يلحقه حكم
والتزوج بامره يثبت حكمه وهو الحل كذا في القنية معزيا الي مجموع النوازل وفي البدايع حلف لا يزوج
بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له
كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسياتي
تمامه في قوله حلف لا يتزوج فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامراة لا يحل له
نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه ينصرف الي ما يتصور عبد حلف ان لا يتزوج
فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولي ولو حلف رجل ان لا يتزوج امراة
فاكره علي النكاح فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من اهل
هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان
بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من اهل كوفة فتزوج امراة من اهل
الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له ان
يوكل الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح بخارج الكوفة فلا
يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امراة الا علي اربعة دراهم فتزوج امراة
علي اربعة دراهم وكمل الثاني عشرة او زاد الزوج بعد العقد من تلقا نفسه في مهرها لم يحنث ولو حلف
لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة يحنث الحالف
في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا الولد دون المنشا ولو حلف لا يتزوج امراة كان لها زوج قبله
فطلق زوجته فطلقها بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لان يمينه تنصرف الي غيرها ولو طلق
امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امراة بهذا الاسم
فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بمكان الخطاب فلا تدخل تحت النكرة
وفيما تاخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امراة علي وجه الارض ونوي امراة بعينها
دين فيما بينه وبين الله تعالي لا في القضا وان نوي كوفية او بصرية لا يدين اصلا وكذا لو نوي امراة عورا
او عميا ولو نوي عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالي لانه نوي الجنس انتهي واطلق المصنف
في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين اما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين
فلا يحنث حتي لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا تطلق فدخلت لم يحنث لان
وقوع الطلاق عليها كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث
ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر

وعن

وعن ابي يوسف روايتان وعلي هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين
ولو ادي المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين
وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة اجنبية او مطلقة ثلاثا او من لا يحل له نكاحها
ابدا تصرف يمينه الي صورة الطلاق انتهي وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه فعله انسان بغير امره فاجاز
حنث انتهي واما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة
حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول له صاحب الدار لغيره
هي لك ما دمت حيا فاذا مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتي وهب حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي
عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب علي عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في عين الهبة انتهي واما
القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث واما الاعارة
والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا الي الحالف فاستعاره
فاعاره حنث ولو حلف لا يستعير فلانا شيئا فارد فه فلان علي دابته فردفه لا يحنث انتهي وفي الذخيرة
حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف الي كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقا عينه
فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بيره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه قيل
يحنث وقيل لا لانه لم تثبت يده عليهما لانهما في صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الي ان الاعارة
لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا اردفه علي دابته فعلي قياس هذا التعليل اذا استعار منه
الرشا والدلو من بير ليس في ملك المحلوف عليه يحنث انتهي وقد زاد في الخانية ان من هذا القسم تسليم
الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتي
بطلت شفعته لا يحنث في يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه
يبيع ويشتري فسكت يصير العبد ماذونا له في التجارة ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت ان لا تاذن
في تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا تحنث انتهي وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة
فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفي الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان
في تجارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده الماذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع
بالعهدة علي صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق
اما العبد الماذون فلا يرجع بالعهدة علي المولي فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا
في هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف نوي في يمينه ان لا
يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوي ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع احدهما الي صاحبه مالا
مضاربة فهذا والاول سوا لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج كل منهما دراهم
واشتركا حنث الحالف خلطا او لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو
حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع مالا الي رجل بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه فشاركه المدفوع
اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان
المستبضع مضارب وفي المسيلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا
للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك احدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل
قال لاخيه ان شاركتك فحلاله الله علي حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا اذا كان للحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع

الحالف ماله الي ابنه مضاربة وجعل لابنه شيا يسيرا من الربح وياذن لابنه ان يعمل فيه برايه ثم ان للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب من الربح والفاضل علي ذلك الي النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الاب اجنبي فالجواب كذلك انتهي واشار المصنف بقضا الدين الي ان الدفع لذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الي فلان ماله فامر فضمنه ونقد بضمانه يحنث لانه اذا نقد رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة بغير امره لم يحنث بادايه وكذا اذا تبرع رجل بالادا انتهي ثم قال وفي الولوالجية ولو قال لامراته ان لم تكوني غسلت هذه القصعة فانت طالق فامرت المراة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان من عادة المراة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عني الزوج الامر بالغسل فلا يقع انتهي واشار ايضا بقضا الدين الي ان الاعطا كذلك ولذا قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض بر ولو كان بغير امره حنث انتهي واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه بر بالتوكيل في حلف ليقضين دينه وكذا في قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او ممن يحتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الكفالة والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيا فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس فيقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلانا علي الحالف لزمه ان كان المحتال له دين علي المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا انتهي وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطي للشرع لها حكم الوصية فلا تظهر في حق حكم الحنث انتهي وفي الواقعات حلف لا ياتمن فلانا علي شي فاراه درهما وقال انظر الي هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم ياتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتي اصلي يحنث لانه ايتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوي فسيلت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضا فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من نعم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله قوله ودخول اللام علي البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلي الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل تليها فلا يخلو اما ان يكون ذلك الفعل تجري فيه النيابة او لا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول او يلي المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان اجرت لك بيتا ان صغت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد انه لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل

فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه من غير علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت عقيب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص ايضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سوا كان باذنه او بغير اذنه بالمحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الي الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام عقيب الفعل او عقيب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك تختص بدار بنيت للمخاطب وباكل طعام يملكه سوا كان بفعله او بامره او دونهما وفي فتاوي قاضي خان في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير اذن صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهي فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سوا كان بامره او لا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله ان كان بامره لكان اولي الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق العتق والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين بالله تعالي بدليل ما ذكره في فتاوي قاضي خان ايضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا علي ان يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه او لم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو علي ان يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه انتهي والفرق بين اليمين بالله تعالي وبين غيرها بعيد كما لا يخفي لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر النوع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا والامر ينوي الشرا للمحلوف لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهي وبهذا علم انه لا فرق في المسيلة الاولي بين ان يذكر المفعول اولا وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهي وبه علم ان في المسيلة الاولي لا بد ان يكون فامره فلان بان يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في المختصر وغيره واطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام والولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق علي الولد قال تعالي فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الي المحل المملوك بالتقديم والتاخير علي ما بينا قوله فان نوي غيره صدق فيما عليه اي فان نوي غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد علي نفسه ديانة وقضاء فان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسيلة الاولي ونوي بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في المسيلة الثانية ونوي الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوي ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي ايضا وقيد بما عليه لانه لو نوي ما فيه تخفيف كعكسها في المسيلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه

خلاف الظاهر وهو تتمه وتقدمنا ان الفرق بين الديانة والقضا لا ياتي في اليمين بالله تعالى لان الكفارة
لا مطالب لها قوله ان بعته او ابتعته فهو حر نعقد بالخيار حنث لوجود الشرط في المسيلة الاولي وهو البيع
والملك فيه قايم فينزل الجزا وكذا في المسيلة الثانية قد وجدا لشرط وهو الشرا والملك قايم فيه وقوله
عقد بالخيار اي باع في الاولي وشرط الخيار لنفسه واشتري في الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون
الملك موجود في المسيلة الاولي ظاهر لانهم اتفقوا ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع
عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا
العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا
قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج
عن ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفي انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا
لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه
بات على ملك بايعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز البايع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا
اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة
بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر
فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده كما عرف في بابه وقيد
بالتعليق لان المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي المدة عند الامام
لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على
القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب
المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة
اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه في شي من الكتب وحكي
عن الفقيه ابو بكر البلخي انه قال للقايل ان يقول تنحل يمينه وللقايل ان يقول لا تنحل وهو الاشبه
لانه انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه لان الشرا لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشرا
لنفسه وصار تقدير المسيلة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه
لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا ولهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامراته ان اشتريت غلاما
فانت طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ارادته الشرا لنفسه فان
الطلاق من قبله يقع على امراته اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه انتهي وفي الظهيرية رجل قال لامته
ان بعت منك شيا فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه او باع نصفها من سما لا يقع عتق
المولي عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولي عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب
من الاب مقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت
من هذه الجارية شيا فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع عليها
تدبير المشتري للمعني الذي اشرنا اليه انتهي وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع او علق
طلاق زوجته على البيع او عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري لم يحنث في قول ابي
حنيفة وحنث في قول محمد قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده

لايتناول

لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند
ذلك فيعتق وذكر القاضي الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف وقيل
فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا في البدايع قوله وكذا بالفاسد
والموقوف لا بالباطل اي يحنث اذا عقد فاسدا او موقوفا في المسيلتين وهو محل لا بد من بيانه اما في المسيلة
الاولي وهو ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او بيد المشتري غايبا عنه
بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق
لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهو ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان
كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق
لانه صار قابضا له عقيب العقد فملك وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب
يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب
العقد كذا في البدايع وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتري عبدا شرا
فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشرا الفاسد لانه شرا حقيقة
فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم
تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق انتهي وفي الذخيرة حلف
لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخي
حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريته
اليوم او قال ان كنت بعت انتهي واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان يبيعه لشخص
غايب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه
ببيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البايع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه واما اذا حلف لا
يشتري او لا يبيع فاشتري او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما في العقد الباطل فانما
لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه
لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيا فاشتري عبدا بخمر او خنزير فقبض او لم يقبض او اشتري
عينا لم يار صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا
وكذا لو اشتري بالدين لانه مال ولو اشتري بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير
لانهما مال ولو اشتري مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو
حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان اجاز القاضي
او المكاتب لان المنافي زواله بالقضا لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع
المنافي فتم العقد انتهي وهذا اذا اشتري هذه الاشيا فلو اشتري بهذه الاشيا لم يذكر محمد هذا الفصل
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن
هذه وهي ام ولد له او هذه المراة الحرة وهذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
في الحر المسلم كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة انتهي وقيد بالبيع والشرا لانه لو حلف لا يتزوج
هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتي لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت
بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على

الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت
او صليت او صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن
المسمى بذلك فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي كذا في البدايع وقدمنا انه لو حلف لا يهب
فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك
لانها بيع قوله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث يعني لو قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق فاعتقه
او دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد عليه منع وقوع
الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها
وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال
والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل
ملك واجيب ايضا عن المدبر ان بيعه بيع فيه لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا
او مسلما في مجرى اختلاف المشايخ فيه والتصحيح واشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك كما في الذخيرة
والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وينبغي انه اذا قال ان لم ابعك
فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم
ابعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل التعليق كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه
ويتفرع على الحنث لفوات المحل فرعان في القاسمية الاول لو قال لها ان لم تصبي هذا في هذا الصحن فانت
طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي فتاتي بهذا الحمام فانت طالق
فطار الحمام وقع الطلاق انتهى قوله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام
اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق
عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف
الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا
ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ
رواية ابي يوسف وفي جامع قاضي خان وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة الاولى تحكيم الحال
ان كان تجري بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك
لا يقع انتهى وفي الولوالجية رجل قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق
هذه المراة يفرق بين هذا وبين ما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج على امراة اخرى فقال
ان تزوجت امراة فهي طالق حيث تطلق هذه المراة والفرق هو ان قول الزوج بناء على القول الاول
فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على امراة اسم المراة
ثبتا ولما كانتا ولـ غيرها اما ههنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحت قوله
ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا في العلم وبيانه كما في البدايع قال ان
دخل داري هذه احد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بالاضافة وكذا لو
قال لرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا فدخله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف
الخطاب وكذا لو قال ان لبست هذا القميص احد فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء
التي للمخاطب وان لبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا

الراس احد او اشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الحالف الى نفسه بالاضافة لان راسه متصل
به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بالاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر
فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله ابن محمد حنث لانه لا يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم
يخرج الحالف عن عموم النكرة انتهى وتمام تفريعاته في الذخيرة قوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله والمشي الى الحرم او الصفا
او المروة لما قدمنا في باب الهدي من كتاب الحج والفارق العرف وعدمه اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها
كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك
مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل
قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد قدم المصنف رحمه الله انه لا يركب حتى يطوف الركن
فيلزمه المشي من بيت الله لا من حيث يحرم فان كان الناذر في مكة واراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا
فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا حتى يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج
الى الحل فيحرم واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه
يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام
فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال الخ وانما لزمه دم بركوبه
لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد
بالمشي الى بيت الله لانه لو قال علي المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت
او الى عرفات ومزدلفة لم يلزمه شيء ومسئلة المشي الى الحرم قوله وقالا يلزمه احد النسكين والوجه
في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة
فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به او لا
فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح
ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته وليس هو
الا لانه احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين
نصا وكشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على
الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر واما ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي
تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه
وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا
وتعقبه في فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة
بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به
ما هو وجودي يتضمن المدعى به من النفي المجهول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى

به كذلك يجب قبول شهادة المتضمنة لنفي المدعي به فقبول هذا وجه انتهى فان قلت ان عدم الدخول
هو المجروح لانه لا واسطة فله خفي في الخروج قلت لا نسلم ان له الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج
فاذا كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو
خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج فالحاصل ان الشهادة على النفي
المقصود لا تقبل سوا كان نفيا صورة او معنى سوا احاط به علم الشاهد او لا فتدبره في الشهادات ان
شا الله تعالى قوله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول
بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب واما اذا حلف لا يصوم صوما
او لا يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهايه
الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه
لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري
لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال
فيقدر بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في
الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل يتصور
كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامراته ان لم تصل اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد
ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة
الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قايم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله في فتح القدير على قول
ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهو صورة النسيان والاستحاضة
لا تفيد فانه حينئذ كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على
الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي
ذكر انه لو حلف لا يصوم يقع على الجايز لانه للتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت
اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال ثم افطر من يومه
لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير انتهى وقد قدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم
الحنث فيما اذا قال لامراته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى
وهو مويد لبحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت الفجر الى وقت طلوع الشمس كما لا يخفى فحينئذ لا حنث
في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا
الجواب يستقيم على قول ابي يوسف واما على قولهما لا يستقيم اصله مسئلة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب
مستقيم على قول الكل وذكر ابن الفضل في المسئلة تفصيلا فقال ان كانت اطالت الصلاة بحيث
لولا الحيض لامكنها اداوها يحنث وان لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث
على كل حال لان اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت هاهنا انتهى وفيه ايضا لو
قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا او ان لم
اترك الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات
لان الاشيا تعرف باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبدي حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف
الى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوها ذكر الوقت لتقدير

النفل

النفل به وانما هو لتقدير اليمين فتتقيدت بالشهر الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه
وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا
انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفي حيل الولوالجية حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة
فيه ان يسافر ولا يصوم قوله وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي حنث اذا صلى ركعة
ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس في الاول ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجز الثاني واما في الثانية فلانه يراد
بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيرا وقد صرح في الهداية في الاولى بانه اذا
سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجايزة فلا يحنث بالفاسدة
الا اذا كان اليمين في الماضي الا ان يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة
بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضا ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الخ فظهر من كلامه ان المراد
بالفاسدة ما لا يوصف بشي بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتدا الشروع غير صحيح واورد ان
من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة
في رفع راسه من السجدة وهذا اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف فالثاني و الحق
انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والا وجد انه لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع
بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة
ركن زايد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان
الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراة فركن زايد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية
ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرا فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم
ما ذكرنا ان النهي عن البتيرا مانع من صحة الركعة لو فعلت والبتيرا تصغير البترا تانيث الابتر وهو في
الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المصنف رحمه الله بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور
في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق وان صلى ركعتين عتق بالركعة
الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيرا بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل
يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه ان عقد يمينه
على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهو من ذوات
المثنى كذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث
حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فامه فلان وقام الحالف عن
يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضا وعن ابي يوسف لو قال لا اصلي معك
فصليا خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يوم احدا فشرع في الصلاة
ونوى ان لا يوم احدا فجا قوم واقتدوا به يحنث لانه امهم وقصده ان لا يوم احدا امر بينه وبين الله تعالى
فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه ولا يوم
احدا لا يحنث قضا وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو ام الناس في صلاة

الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو امهم في النافلة حنث وان كانت
الامامة في النوافل منهي عنها وذكر الناطفي في المسئلة الاولى انه اذا نوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه
رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر
خلف فلان او قال مع فلان فكبر معه ثم احدث فذهب وتوضا ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة
فاتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك الركعة
ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم
الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث
الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم فقد صلى
الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه منها ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته فيكون
حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل
عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم يغتسل كما غربت الشمس
ثم يصلي المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما اخرت صلاة عن وقتها
وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي باهل
المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل او كان فلان صحيحا فلم يصل فيه
فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة
لا يحنث رجل قال لامرأته ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل
يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع وبه كان يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم
الكرميني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو
الاشبه والاظهر رجل قال لامرأته ان لم تصلي غدا ولم تصل فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلاة
ثم طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق وافتى ركن الاسلام السغدي هذا بالوقوع
وهو الاظهر والابين وعن محمد رجل قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى وكذلك لو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهرا امس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر
ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط لو قال لعبده
ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه
بلا حرج انتهى ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها
تتميما للفائدة قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج يقع على الصحيح دون الفاسد كما في الصوم والصلاة
قال الامام الصفار واختلف المشايخ في انه هل يجوز ان يقال فسد الحج ام لا اذا جامع امرأته قبل الوقوف
بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكر في مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق
بينهما فاحرم بالحج لا يحنث بالحج حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث
حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف
اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء
منهما جميعا ويحنث ولو حلف لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى واصاب امرأة اخرى

ثم اصاب

ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت لا تغتسل
من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنثت في يمينها وروي
عن ابي حنيفة فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم
جامع عمرة فاغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت
المرأة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء
يكون من الاول دون الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا
اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول ان اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر ان اتحد
الجنس بانه بال ثم بال او رعف ثم رعف فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس فالوضوء يكون منهما وقال
الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى
كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا
الى قوله وذكر الفقيه ابو جعفر في تاسيس النظاير ان المرأة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت فعند
ابي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما انتهى قوله ان لبست من غزلك فهو هدي فملك
قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي ان لبست ثوبا من غزلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما
ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة من اسباب الملك
وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وافاد انه لو كان القطن مملوكا له
وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا
ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمنسوج عادة
فلا يستقيم جواب ابي حنيفة فيه انتهى وفي المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث
اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب
جميع المياه لم يحنث حتى لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه
عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل
فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى
ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من
غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان القول
ليس باسم لشيء مقدر فالبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من
غزل قطن كان في ملكه وقت اليمين حنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى
حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فزر وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعرى قبل الشد لا يصير
ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي
اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا لها عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند ابي يوسف
وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة
من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد هنا

المحرم بالبس اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعروي الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والدق لا تكره اذا كانا من الحرير لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلام له فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان عمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس تكة او شبكة من غزل يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة الاذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهدا قيمته وقيل في اهدا قيمة الشاة روايتان ولو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا ما لم ينقل كاهدا دار او نحوها فهو نذر بقيمتها انتهى فالحاصل ان في مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقرا مكة بمكة الغينا تعيينه الدراهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر قوله لبس خاتم ذهب او عقد لولو لبس حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او عقد لولو حنث اما بالذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال واما عقد اللولو فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللولو حلي حقيقة حتى سمي في القران في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية قوله لا خاتم فضة اي ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به اطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النسا او لا وقيد في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على هيئة خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلقه بعضهم كما في المختصر وزجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة انتهى واشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص كذا في التبيين وذكر الفلاسي في تهذيبه انه على قياس قول الامام الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث انتهى وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط واشار المصنف بعقد اللولو الى ان عقد الزبرجد والزمرد كذلك فابو حنيفة شرط الترصيع وهما اطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحا وتشديد اليا جمع حلي بفتح الحا وسكون اللام كثدي وثدي وقيد به لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس الدرع من الحديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا او لا يشتري فيمينه على كل ملبوس

يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة فلبسها لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر المعزى والطنفسة البساط المحشو ولو اشترى فروا يحنث ولو اشترى قلنسوة ولبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد به ان يكون ازارا او سراويلا يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا يمتخط به لا يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن يمانه لا يحنث وعن ابي يوسف كذلك الا ان تكون عمامة لو كونها كانت ازارا فحينئذ يحنث وفي السير الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهرزاده ان هذا الجواب في عمايم العرب لانها صغيرة لا يجي منها الثوب الكامل فاما في عمايمنا فالجواب بخلافه لانه يجي منها المازر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص او ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في جنس هذه المسايل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف لا يلبس ثوبا بعينه فعلى اي وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله او عرضه على البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قبا وهذا القبا فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ بعضهم قالوا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القبا قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قبا او هذا القبا فوضعه اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندي انتهى قوله لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير ولا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث بيان لثلاث مسايل الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حايل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانها تبع له فلا تصير حايلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكره الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث هكذا ذكر المصنف وهو مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجعل عليه غيره واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير والواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط قوله ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي في عرفنا الملاة اي الملاة المجعولة فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت

النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بني
على ذلك سطحا اخر وصلى عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشي بنعل او خف يحنث وان
كان على بساط لم يحنث وان مشي على الحجارة حنث لانها من الارض انتهى وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الذاش
فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا يسمي فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك
فانت طالق فاتكا على وسادة لها ووضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر
بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نايما وان اتكا على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نايما
انتهى كتاب ———— اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك والاصل هنا ان ما شارك الميت
فيه الحي تقع اليمين فيه حال الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها كقوله ان ضربتك وكسوتك وكلمتك
ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك
عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول
لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلتك فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا
والمس للتعظيم او للشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي اما كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر فيقع على
الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف
لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان ابن مظعون رضي الله عنه
بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد
بالحياة قوله لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام
اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه ان كان في حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك لو اصاب
راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة كذا في جامع قاضي خان ولا يشترط القصد
في الضرب لما في عدة الفتاوى حلف لا يضرب امراته فضرب امته واصاب راس امراته يحنث انتهى وفي الذخيرة
حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتالم به اما اذا
ضربه ضربا بحيث لا يتالم به لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين
مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صار تاما مائة سوط كما وقعت الشعبتان على بدنه في كل مرة
وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط على بدنه وانما يقع
البعض وان ضربه براس الاسواط ينظر ان كان سوى رؤوس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا
اصابه راس كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس من الاسواط شيء لا يقع به البر عليه عامة المشايخ
وعليه الفتوى وقال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او مد شعره زاد في الجامع الصغير
او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها بما ذكر في مجموع النوازل انه يحنث
لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف
والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكره البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى وفي الظهيرية
ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوهما ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب

وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره فالمه حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في
حال المزاح اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره فاصابه لا يحنث ولو قال لامراته
ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في
يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى
عليه او حتى يستغيث او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم اضربه بالسيف حتى يموت
فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو تلبيسا فضربه بعرضه بر في يمينه
ولو ضربه والسيف في غمده كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا
بالسوط ولو جرحه بالسيف وهو في غمده لكن بعد ما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا فقبض ناس
على راسه ثم حلف انه لم يضربه بالناس لا يحنث رجل قال لامراته ان لم اضربك ولدك على الارض حتى ينشق بطنه
فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق والذمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امراته وجعل
هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبول فانه يكون على الامرين رجل اراد ان يضرب عبده فحلف ان لا
يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك
قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه
رجل قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي فانت حرة فضربها قيل ان كانت اليمين لغيرة المراة لا يحنث
لان المراد من وضع اليد على الجارية الوضع الذي يغيظها ويسوءها والوضع على هذا الوجه لا يغيظها
ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا الف مرة فهذا على ان يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم اضربك
اليوم فانت طالق فاراد ان يضربها فقالت المراة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل يحنث
من غير ان يضع يده عليها لا يحنث لفقد الشرط وهو من عضو عضوها وكان ينبغي ان يحنث لان المراد
بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير ما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني
فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المراة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج
وتنحل يمين المراة لا الى جزاء رجل قال لامراته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة
طلقت واحدة لان الضرب حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين رجل حلف بالله
ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعثكال من شماريخ وهو السعف وهو ما صغر من اغصان
النخل ولو قال ان لم تاتيني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه ولو قال ان رايت فلانا لاضربنه
فعلى التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رايتك فلم اضربك فراه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب
حنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فراه من قدر ميل لم يحنث انتهى قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت
ان علم به حنث والا لا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله
تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه
ولا تتصور فتصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في
الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف ان لا يقتل فلانا
بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذا لو حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس
ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح
بعد اليمين فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي انتهى قوله

مادون الشهر قريب وهو ما نوته بعيد لان مادون الشهر بعيد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه بعيد
بعيدا يقال عند بعدا لعهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الي قريب فهو مادون الشهر
وان قال الي بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الي قريب او الي بعيد ولفظ العاجل والسريع
كالقريب والاجل كالبعيد وهذا عند عدم النية فاما ان نوي بقوله الي قريب والي بعيد مدة معينة
فهو علي ما نوي حتي لو نوي سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الي اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة
الي الاخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وفي الولوالجية اذا
حلف ليقضين دينه الي قريب فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الي القاضي فاذا رفع الامر
اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نايبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار
للفتوي انتهي وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوي شيئا فهو علي ما نوي وان لم ينو شيئا
فهو علي شهر ويوم انتهي ومنها من الفصل الخامس حلف لا يحبس من حقه شيئا ولا نية له ينبغي ان يعطيه
ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطا حتي لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه
او لم يطلبه وان نوي الحبس بعد الطلب او عزم من المدة كان كما نوي وان حاسبه واعطاه كل شي
كان له لديه واقر له بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال له قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا
فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه ساعة تذكر قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه
نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر ولو قضاه رصاصا او ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر ونقض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه
استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فيتعين النقض ضرورة واما الرصاص
والستوقة فليسا من جنس الدراهم حتي لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم
يرده بيت المال والنبهرجة اردي منه يرده التجار ايضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان
غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين والاولي ان يقال في النبهرجة ان يردها من التجار
المستقصي منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا الي الرسالة اليوسفية النبهرجة
اذا غلب عليها النحاس لم يوخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهي ولا فرق في هذه المسايل
بين لفظ القضا او الدفع واطلق في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا واشار المصنف
الي ان المكاتب لو دفع الي مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد المولي ولو دفع
الستوقة والرصاص لا يعتق كما في فتح القدير وذكر الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف
بمنزلة الجياد في خمس اوكما رجل اشتري دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها
الا بما اشتري وقد اشتري بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع علي المكفول عنه
بالجياد والثالثة اذا اشتري شيئا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو
الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان
له علي اخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة
ومحمد كما لو قبض الجياد انتهي وفي الظهيرية معزيا الي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لا قضين مالك
اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ان وضعه بحيث تناوله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض

الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس

المغصوب فجا به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرا الغاصب من ضمان الرد
ومنها رجل حلف ليجهدن في قضا ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الي القاضي
قوله والبيع به قضا لا الهبة اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد
قضاه دينه وبر ولو وهب الداين الدين من المديون فليس بقضا لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد
تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه فشمل
ما قبل قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لتقرر الثمن في الذمة لا انه شرط للبر حتي لو هلك المبيع
لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لم تقع المقاصة
لانه لا ملك قبله فيه تحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بان قال والله لا قبض ديني اليوم
فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف او لغيره ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق
مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته واشار المصنف بالبيع الي كل موضع حصلت فيه المقاصة
بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب علي ذلك المال فدخل عليها ووجب عليه للمطلوب دين
بالجناية او الاستهلاك لا يحنث وافاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضا ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث
في اليمين الموقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقا كما هو شرط الابتدا كما قدمناه
في مسيلة الكوز وعلي هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات
اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظايرها وهنا فروع حسنة
مذكورة في الظهيرية لو قال لغريمه والله لا افارقك حتي استوفي منك حقي ثم انه اشتري من مديونه عبدا بذلك
الدين قبل ان يفارقه ثم قال قد قال محمد علي قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل
المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فههنا ينبغي ان لا يحنث وعلي قول من جعله حانثا في الهبة
وهو قول ابي يوسف يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتي مات العبد عند البايع ثم فارقه حنث ولو باعه
المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولي العبد استحقه ولم يجز
البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته هذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه
المديون عبدا علي انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين علي امراة فحلف ان لا يفارقها
حتي يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف علي ما لها عليه من الدين فقد استوفي ما عليها من الدين ولو باع
المديون عبدا او امة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد او كان المدبر او ام الولد لغير المديون
ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله او احال رجلا له عليه
مال بماله علي مديونه او احال المطلوب الطالب علي رجل وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف
في هذا كله ولو حلف لياخذن من فلان حقه او قال ليقبضين فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه
وكذا لو اخذ من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذ من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل
احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ماله
من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث وان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله
او المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالادا
او احاله فقبض بر في يمينه وان قضي عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ماله علي الغريم فاحال
الطالب رجلا ليس له علي الطالب شي علي غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين

لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين
لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القايل قاس هذه المسيلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة
او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه
من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا
لا يحنث ولو اشترى منه شيا بعد اليمين في يومه شرا فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او
اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيا من ماله اليوم فان كان المستهلك
من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط ان يغصب اولا ثم يستهلكه
فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب اولا وجد القبض
الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه لم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا
دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع
عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع على شريكه فيني رجل له على رجل ثمن مبيع فقال
ان اخذت ثمن ذلك الشي فامراته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوضا لثمن
واخذ العوض ينزل منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك لكان لشريكه ان يرجع عليه
بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو ليس بمفارق له وكذلك
لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارج المسجد
والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحايط المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك
لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب
فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلي عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق عليه الباب
واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام
حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث
في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند
الغروب وربما يدفع اليها عند العشا قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسيل الامام خو
عمن قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجا يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا
ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه
عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع كالحكم بالرمضانية وسيل ابو نصر الدبوسي
عن من حلف غريمه ان ياتي منزله غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى
ما في الظهيرية قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف
مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه واشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم
فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض شيا لم يحنث بالرد لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم

يوجد

يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدله لان الستوقة
غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد
بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد القبض في الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه
على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني
درهما دون درهم او ان اخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا
قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسيلة الكتاب قبض الكل بصفة التفرق وفي الظهيرية
وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة
ان يترك من حقه درهم ويأخذ الباقي كيف شا وفيه ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان شيا من حقه
دون شي ثم اراد ان ياخذ على التفاريق او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك
ان ياخذ من غيره قضا عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يودي عنه وكان للطالب من يقبض
له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث انتهى وفيها ولو قال
لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث
قوله ان كان لي الا ماية او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد على الماية
فكان شرط حنثه ملك الزيادة على الماية لان استثنا الماية استثناوها بجميع اجزايها وغير وسوى
كالا لان كل ذلك اداة الاستثنا قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا ماية
درهم فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث لان الدراهم مال الزكوة فالمستثنى منه يكون مال الزكوة
والدنانير من مال الزكوة وكذلك لو كان عبد للتجارة او عرض للتجارة او سوايم مما تجب فيه الزكوة
يحنث سوا كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبد الخدمة او شا لا ليس من جنس الزكوة كالدار والمتاع
والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير
عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة
على خمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال امراته طالق ان كان له مال وله
عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لي الا ماية لانه لو اختلف في قدر الدين
فقال لي عليه ماية لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه ماية وقال الاخر خمسون فقال ان كان
لي عليه الا ماية فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا الماية
مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا ماية فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت ما لي على فلان شيا دون شي فهو في المساكين صدقة فقبض ماله
على فلان فقبض منه تسعة فوهبها الرجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي ويضمن
مثل ما وهبه ويتصدق بالضمان ولو قال لا اتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب منه ان يتركه
فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج فانه يحنث بقوله تركتك انتهى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل
مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به
كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل الاكل في اليوم
كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم
كذا في المحيط وقدمنا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله افعل كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة

وليست للاثبات لا يجوز حذف نون التوكيد ولامه في الاثبات فليحفظ وفي شرح المجمع قوله لا يفعل كذا
تركه ابدا لان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لم يحنث بفعله ثانيا قوله
ليفعلنه بر بمرة اي يفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد
غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت
محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الحالف
باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل
الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فبطل اليمين كما ذكرنا في
مسيلة الكوز وفيما في فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات ان فعلت كذا ما دمت ببخاري
فامرأته طالق فخرج من بخاري ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخاري
ففارق بخاري ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عني بقوله ما دمت ببخاري ان يكون بخاري وطنا له لانه
جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع منها قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر
دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسيلة
لانها مطلقة من حيث اللفظ لكنه لما كان مقصود المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد
فايدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين
المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعرا لعود يدعر بكسر العين في الماضي
وفتحها في المضارع اذا فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته ولم يذكر
المصنف اليمين على الفور هي ام على التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل بالياس عن الفعل
وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى وفي فتح القدير ولو حكم
بانعقادها للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعر يوجب التقييد
بالفور وفور علمه به انتهى وليس العموم في قوله بكل داعر على بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر
في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد واشار المصنف الى مسايل منها لو حلف رب
الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة
لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه
تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن
او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد
بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا
باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة
هي تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو ان سلطانا استحلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه
ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط ولم ار حكم
ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولي وظيفة اخرى اعلا منها كالدويدار اذا حلف
خبيرا ثم صار واليا وهو المسمي في زماننا بالصوباشاه وينبغي ان لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد
اكثر من الحالة الاولي قوله يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع فاذا حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل فانه

يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع
بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية
والعطية والوصية والعمري والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق
على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك اس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك
هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب
والقبول وقوله فلم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو
حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى الخلاف القرض وعن
ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا
فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابرا يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ
دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابرا قياسا واستحسانا
وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابرا بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم
خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي ان حضور
الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا انتهى واشار المصنف الى
ما في الخانية رجل قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلته
وقبضه قال ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول قوله لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
لان الريحان عندنا لغة ما لساقه رايحة طيبة كالورقة وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له
من البقول مما له رايحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان
في اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير الذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار
ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يحنث
لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا
يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع في مصر وشم بفتح الشين والشيف مضارع شممت الطيب
بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممته اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع
فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا وصحح عدمه فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بفصيحة
ثم عين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرايحة الى
دماغه كذا في فتح القدير قوله البنفسج والورد على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري
ورقهما يحنث ولو اشتري دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في الكافي
وفي المبسوط لو اشتري ورق البنفسج فيصير هو مشتريه مشتري البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير
وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شي يبتني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسميه
بايع البنفسج وانما يسمي به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال
في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد

لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زيتا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في
الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث وبالفعل
لا اي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع
ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو
عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون الفضولي كالوكيل
والمجيز كالموكل والاجازة بالفعل كبعث المهر او شي منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد
وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها او لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية
لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم
لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة فهل تكون اجازة بالقول او بالفعل
ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتبت اليه
كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث فيه يكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي
ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث بالقول ايضا لانها استندت الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته
فبالاجازة اولى واشار المصنف الى انه لو حلف لا يزوج عبده او امته فاجاز بالقول يحنث كما يحنث
بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين
لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة
الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون
حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها
او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه وفي رقم فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امر
فيجيز هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيز هي فاجازتها لا تعمل فيجدد وان يجوز
اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل
فاذا الفضولي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه
لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة
لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كل امراة
تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه هو بالفعل يحنث عند
الكل لان للملك اسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد
وهو النكاح فلا فرق بين ان يذكره او لا انتهى فعلى هذا لو قال كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه
فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي
واجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها انتهى وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امراة
بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت طالق او فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل
فلا يقع عليه طلاق لان قوله او بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه
حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي
فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه
او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين

المضافة كما قدمناه في باب التعليق قوله ودار بالملك وبالاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول
ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة
او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين
الحقيقة والمجاز فيه فاذا كانت تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات
حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل على دار
الغلة وغيرها والمطلق في الملك فمنتقل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان
وغيره وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار مضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد ان يكون
ساكنا فلان بها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث
لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في بحث الدخول قوله حلف
بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه
على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما
الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الدين قبل القبض جائز
والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي بافلاسه والملي الغني ذكره مسكين والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها
لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج
وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع
حدا لانه يجمع معنى الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها
معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها او لان كفارة اليمين
داير بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها قوله الحد عقوبة مقدرة
لله تعالى بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة
وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق
العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان
قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط
مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ابتني عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا
انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة ابن زيد رضي الله عنه حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال
اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له
الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم
بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة
تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف
صيانة الاعراض فالحدود اربعة وما في البدايع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد

السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء في ان الطهرة من الذنب من احكامه من غير
توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب
لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل او التصليب او النفي
فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه
للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من اصاب من هذه
المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله تعالى ان شاء
عفى عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه
ووجهه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقيده به جمعا بين الادلة وتقديرا للظني مع معارضة
القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الاية عائدا الى عذاب
الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة عليهم
وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل الاخذ
والقدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا المال فصح العفو عنهم
بخلاف ما بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء المقتول واستدل الزيلعي على
عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا طهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره ممن اقيم عليه
الحد والثاني ليس لنفي لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام
الشافعي رضي الله عنه والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى
والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة
وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة
الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى قوله والزنا وطء في قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه
الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وامته ومن له فيه شبهة
ملك ودخل وطء الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه
والمرأة وطأ الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطأ وانما هو تمكين منه والجواب
ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه
الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره
وفي وطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا
شرعي واما انتقاضه عكسا فزنا المرأة فان الحد انتفى ولم يثبت المحدود وهو الزنا الموجب للحد والزنا
الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه
من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان
في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل او
الدبر ولهذا عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد بانه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه
او شبهه عن طوع ليس بتام وان قال انه تام كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم
بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك

عمر

عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في
الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من
ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم
مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار
الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف
يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد
في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى وغير صحيح لان الشرع
لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه
لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا انه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام
ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران
ويمد في لغة نجد والمراد بالملك الاعم من ملك العين ومن ملك الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك
وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهة
وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك
والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت
في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء
والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ
الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال
عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق
معنى الستر وهو مندوب اليه قال عليه السلام من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة
ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب
في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا
ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة
اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين
وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشرة في الزنا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود
وعلى هذا ذكر في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل منها وسياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى انه لا بد من الذكورة في الشهود لا دخال التاء في العدد
في النصوص واطلقه فشمل ما اذا كان الزوج احدهم خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة
ما يوجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها
اولاد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة
للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه
انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قذفني او قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته
لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهد وا على احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج
دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة ولا يحد الزوج

انتهى ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهد وا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه
لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاوا متفرقين يحدوا واحدا لقذف ولو جاوا
فرادى وقعد وا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحدا بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد
حدوا جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع وظاهر
كلام المصنف انه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطيها وطيا حراما لا يثبت به واشار
بقوله بالزنا الى انه لو شهد رجلان انه زنا واخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية
ولا تحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة
الحد انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا قوله فيسالهم الامام
عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها اي يسال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته
وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال انهم عنوا غيرا لفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان
وزنا هما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطي حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد
بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال انه زنى
في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز انه زنا في زمان صباه وعن المزني بها
لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد وفي فتح القدير
وقياسه في الشهادة على زنى امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور
وزيادة وهو جواز كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام انتهى واشار
المصنف الى انه لو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه ولا على الشهود
لانهم شهدوا بالزنا ولم تثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كونه ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو
وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما وقع في اصل
المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد محمل انه قاله للقاضي
في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال لبست بامراتي وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يحد لانه غير متهم
في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله فان بينوه وقالوا كالميل في المكحلة وعدلوا
سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحا وقولهم وطيها كالميل في
المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء واما السوال عن ماهيته كما في انه ظاهر
كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر
الفسق احتيالا للدرء بخلاف ساير الحقوق عند الامام وسياتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شا الله تعالى
وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماوهم واسما محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب
تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد
فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه الشهادة
عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع
علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا

وحبسه

وحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما يبتني على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس
فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود
فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قوله وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على
بالبينة اي ثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القران ولان الثابت بها اقوى
حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان احدهما ان
يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على
الاخرس لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه
يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله
مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس لا حد عليه لا باقرار ولا ببينة الثاني ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر
فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النسا بانها رتقا قبل الحد وذلك لان اخبارهن
بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة تندرئ الحدود ولو اقر انه زنى بخرسا او هي اقرت
باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره في حالة الصحو لما في المحيط السكران
اذا سرق او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنى او بالسرقة لا يحد لان الانشا لا يحتمل الكذب والاقرار
يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذب الاخر
فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سوا قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا
ويقضي بالمهر عليه ان ادعته المراة وان اقرت المراة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا
عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا
او تعذر استيفاوه عليها لا يجب الحد على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة
بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع وجوب الحد على المراة عنده
خلافا لهما انتهى ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية لانما شرط لكل تكليف وليس من شرطه
الحرية فيصح اقرار العبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص وفرق
ابو حنيفة رحمه الله ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد بعد ما اعتق زنيت وانا عبد
لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث ماعز انه عليه السلام اخر
اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده
اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قايم به دون مجلس القاضي
وتفسير المجالس المتفرقة ان لا يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام ان يزجره عن
الاقرار ويظهر له الكراهية في ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي
الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى واشار المصنف باقتصاره على البينة
والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك ساير الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار
والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة اربعة نسوة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو
مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الايمة السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ ان على قول
محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد انتهى قوله وساله كما مر فان بينه حد اي سال الحاكم المقر عن الاشيا

المنسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة فان بين المسئول عنه وجب الحد وظاهر كلامه انه يسال عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مختص في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا اذا اقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وهذا على ان البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع فشمل الرجوع او بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة ثم هرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الحاوي رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرؤ عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه تلقينا له ليرجع ولهذا اعلم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل قوله فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فيحمل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينه فلا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ قوله يبدأ الشهود به اي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم

لانه اتلاف قوله فان ابوا سقط اي ان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض او غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجعوا رجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية قوله ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الرجم انتهى ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد ونبه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما انتهى وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى قوله ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام بانه لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء اختيارا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى قوله ولو غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية قوله ونصف للعبد اي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانثه للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي حيث تدخل الذكور والاناث قوله بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا رضي الله

عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المولم لافضا الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله ان المولم غير الجارح قوله وتنزع ثيابه ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه اي تنزع عنه ثيابه الا ازارا ليستر عورته لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضايه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضا الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق قوله ويضرب الرجل قايما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قوله وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قايمة لا يومن كشف عورتها قوله ويحفر لها في الرجم لان ما عز الم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلا العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال ويصح فيه العفو قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فالعبد ليس لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والا ففعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطي الحلال ولا من تزوج ولا يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلا لعدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قاضي الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق

لا يشترط الانزال لانه شبع

الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية وتغريب منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا راى الامام مصلحة فيغرب على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر ولو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس عن بريه فحينئذ يقام عليه انتهى قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة حيث لا يرجى بروه يخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد ابن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه ماية قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه ماية شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا في المغرب قوله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيوخر الى زمان البر فقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يوخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر الفتح ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب

لتفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل
وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متي ادعي شبهة واقام البينة
عليها سقط الحد فبمجرد الدعوي يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتي يقيم البينة علي الاكراه
انتهي قوله لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات لان الشبهة
اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد علي التقادير كلها وهي تتحقق
بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف علي ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه
الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والحقيقة
بالكنايات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم لمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث
شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قاله الشارحون ولهذا النوع مسايل منها الجارية
المبيعة في حق البايع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الي ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفا[سد] عند
قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان الفسخ واجب فله حق الملك فيها وكذا اذا
كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبايع او للمشتري فان كان للبايع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري
فلان المبيع لم يخرج عن ملك بايعه بالكلية ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين محيط
بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج
لما ذكرنا من المعني في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة
فالشبهة فيها اظهر ويدخل فيه وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد
الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدايع ومنها المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك
في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها
علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته
قبل الاستبراء والاستبراء يفيد ذلك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها
لابنه او جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا علي قاذفه لان بعض الايمة
لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار علي الستة لا فايدة فيه انتهي وفي الظهيرية
رجل غصب جارية وزني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلي قياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد
وعلي ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما تذكر في المسيلة التي تليه رجل زني بامة ثم اشتراها
ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
ان من زني بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها فلا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف
وذكر ابن سماعة في نوادره علي عكس هذا قال وعلي قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين
وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زني بامة ثم اشتراها فلا
حد عليه واما زني بامراة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك عينها ويملك البين
وفي المحل سبب الملك الحل فيجعل الطاري قبل الاستيفاء كالمقترن بالمسبب كما في باب السرقة فان السارق
اذا ملك المسروق قبل القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفا
ولهذا لو وطيت المنكوحة بشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاوه منها فلا يسقط

الحد عنه واذا زني بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم ادرء الا حد عليه
واذا جنت الامة فزني بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي القتيل ولم يدع شبهة فان قال
علمت انها علي حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطيها ولي القتيل قبل ان يختار المولي شيا
اجمعوا علي انه اذا اختار الفدا بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد
وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهي واطلق
في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبي ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع
النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه باينا انتهي قوله والشبهة
في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط
ان يظن ان الوطي حلال لان الملك والحق ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به
لم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكني والمنع من الخروج وثبوت
النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك
فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر اطلق في الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة
او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره الشارحون وفيه نظر
لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلي الله عليه وسلم وابي بكر وصدر
من خلافة عمر رضي الله عنهما حتي امضي عمر رضي الله عنه علي الناس الثلاث وان كان العلما قد اجابوا
عنه واولوه فليس الدليل علي وقوع الثلاث جملة بكلمة واحدة قطعيا فان قيل العلما قد اجمعوا عليه
قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل
ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدة
او ثلاثا مع العلم بالحرمة علي اشارة كتاب الطلاق وعلي عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال
في حق الحل فيتحقق الزنا انتهي وينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق علي ما اذا اوقعها بكلمة واحدة
وعبارة كتاب الحدود علي ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرناه توفيقا بينهما كما لا يخفي واما الزنا بامة
ابويه وزوجته وسيده فلانه لا ملك له ولا حق ملك فيهم غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع
بالاموال والرضي بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطي من هذا القبيل يعذر
لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسايل
اخوات منها المطلقة علي مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون
ومرادهم الطلاق علي مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدايع ولو خالعها او طلقها علي مال فوطيها في العدة ذكر الكرخي
انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق علي مال
مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فلم يجب الحد الا اذا ادعي الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت
حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطيها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن
لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه
الشارحون وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطي

حاصلا في محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا سببا لملك المال في الجملة وملكا لماله سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطيها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنه لا ينفع قياسا على وطي الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستاجرة والعارية والوديعة فكجارية اخيه وسيأتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدايع واطلق في ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر ضرورة كذا في المحيط قوله والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقدمنا المصنف ان نسب ولد معتدة البائن يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي ان من شبهة الاشتباه وطي امراة زفت وقال النسا هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا اخبارهن وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين قوله وحد بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه يعني سوا ظن الحل او الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها اطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل في التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما ذكر في المزنونة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها ودونها ولا يجب المهر عندنا قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقال النسا هي زوجتك فقضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فيبطل به احصانه كوطي جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حبلت او لا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيده ما في فتح القدير لكن عبارة القدوري وقلن النسا بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي قوله وعليه مهرها بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه

يثبت النسب في المطلقة ثلثا

الحد

الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وقد علقت منه وتدعي نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطي عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف ان يكون المهر لها عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين انه يثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النسا هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطي الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية واذا كان دليلا غير صحيح في الواقع وجب الشبهة التي يثبت معها النسب انتهى قوله ومحرم نكاحها اي لا يجب الحد بوطي امراة محرم له عقد عليها عند ابي حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة ام لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وحكمه الحل هو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وتأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغير العاقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقها ان محل النكاح الانثى من بنات ادم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب اطلق المصنف فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم اعلم ان مسايلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه

الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم
لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظائره
وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في
المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء
ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب
الردة واشار المصنف الى ان المستاجرة للزنا لو وطيها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام
لان المستوفي بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا يحد كما سياتي واطلق في المحرم
فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته
الثلاث او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده
او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او جمع بين اختين في عقدة فوطيهن والاخيرة لو كان متعاقبا
بعد التزوج فانه لا يحد بوطي الاولى بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التابيد وقيد بنفي
الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع بالضرب اشد يد ما يكون من التعزير سياسة
قوله وفي اجنبية في غير قبل ولواطة اي لا يجب الحد في مسئلتين ايضا الاولى لو وطي امراة اجنبية
في دبرها فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه لا حد ولا شك انه في وطي الاجنبية في
دبرها لواطة ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد رجما ان كان محصنا وجلدا
ان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض
حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس
فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به محمول
على السياسة او على المستحل قال في الزيلعي لو راى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى
واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي
ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضربا ويزاد
في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة
قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة
محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب
الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل
لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها
فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها
لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال تعالى ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال
تعالى كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته وجاريته
بالاولى في عدم وجوب الحد لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع

وانما

وانما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلا
موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام
اخر لا يجب بها العقر اي المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها بشبهة ولا تحل للزوج
الاول في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان
في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف امراته بها لم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار
يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول قوله
وبهيمة اي لا يحد بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم
ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا
والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت
الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة
وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الجناية كان لصاحبها
ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا
ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها قوله وبزني في دار حرب
او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد
انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة وقيد بدار الحرب والبغي لان من
زنى في محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر ان يقيم الحد عليه
لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف
ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح لان يعينه للولاية حينئذ بخلاف
ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه قوله وبزني حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد
بزني رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا
يحد لان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره
ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل
للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل
المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع
في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع فيه تعود
في حقه لان الذمية تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد ايضا لان المراة تابعة فامتناع
الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا مكنت الصبي والمجنون قلنا ان فعل
المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين
من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربي لان الذمي اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد
والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما تقام على الذمي
والذمية فسوى بين الذمي والحربي المستامن وعند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة
شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل اصل

والمرأة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع محل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنا مستامن بمستامنة فلا حد عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والاخر مستامن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي والاخر مستامن وهو صادق بصورتين ففي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستامنين والا فيما اذا كان احدهما مستامنا اما كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى قوله وبزنا صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى صبي او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنا يتحقق منه والانثى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه موثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة قالا وليس لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشيرا الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفها بعد البلوغ والافاقة وقد عد مناكح المهر قوله وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بوطي من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازني بك قيدنا بان يكون استاجرها ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنا بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قوله وباكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان لانه يمكنه الاستغاثة بغيره والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من له قدرة لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فلذا اطلق في المختصر قوله وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره الاخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجته وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته ونحوه كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام

بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جا الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول والفروع بعده ابدا في كل شي ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء فدخل العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك واما اذا نقص عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة ابن شعبة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير قوله ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قاذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الدية لبقاء من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف وليس بمباشر قيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على احد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصار واقاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجي واشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون قوله وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احدهم قبل الرجم حدوا اي الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا

وج واحد ثم قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل
القضا او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا واما قبل القضا فيحد الكل عند الثلاثة خلافا
لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شي عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضا
وبعده وافاد على انه لا شي على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شي على الكل وكانه لم يرجع احد قوله
فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانه
بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقا من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسئلة
بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزمهما ولو برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع
برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة
ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي قوله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني
ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة
وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا
الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطانا لم يضمنوا
بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية
الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سوا كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا
بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا قالوا لانها ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفى
بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة
ولا يحدون القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان
ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا ثم اعلم انه وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين
بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما
اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه
لا تاثير له في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا
عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا قوله كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك اي ضمن المزكون
الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة وفي القياس
يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا
وقت القتل واورث شبهة واشار بكون القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا
لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وامر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضا
بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطا على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضا به فاستلزم

ان

ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص
او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر
الشهود كذلك فلا شي عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح
القدير وقيد بقتل المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود
عبيدا تديته في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط
رجم بالبنا للفاعل اي وان رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف
والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود
عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم ار هل الدية توخذ حالا او موجلة
قوله وان قالوا شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب والقابلة والحافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب
قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم قوله ولو انكر الاحصان
فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت منه زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود ساير الشرايط
اما اذا ولدت منه فلان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تعقب الرجعة
والاحصان يثبت بمثله واما ان شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعد ما انكر بعض شرايطه كالنكاح
والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي في عبده
المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
عن الزنا لما ذكرنا فلا تكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح
الرجوع عن الاقرار به فدل انه كالحد لانا نقول انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق
يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يتكرر المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله او ولدت
منه ان يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان
ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة
بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا
يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطي والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك
كلفظ القربان ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قال لها بعد الطلاق
كنت نصرانية وقالت كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون وهي مرهونة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم
وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي
فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلما والاخبار
فيه انتهى باب حد الشرب اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ
عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتاخير حد السرقة
لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس قوله من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ

وشهد رجلان او اقر مرة ان علم شربه طوعا وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب
فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة
بما رواه النسائي انه عليه السلام قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراي
المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع اطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما ستصرح به
اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان الريح موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الي الحاكم وهي علي
وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وقيام
الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا
به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسياتي وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا
بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال
قيام الرائحة فيحتاجون الي ذكر ذلك للحاكم ولو اخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكر لكان اولي لانه لا بد من وجود رائحة الشراب
الذي شرب به خمرا كان او نبيذا اسكر منه وقد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية
وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين
لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف ان القاضي يسال الشهود كما سالهم
في الزنا وقد ذكر قاضي خان في الفتاوي فقال واذا شهد الشهود عند القاضي علي رجل بشرب
الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم يسالهم متي شرب لاحتمال
التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب انتهي وينبغي ان يكون السؤال عن الوقت
مبنيا علي قول محمد واما علي المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه
القاضي حتي يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهي والمشهود عليه بشربها لا بد ان
يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد علي صبي ولا مجنون وقال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام
والعياذ بالله تعالي ثم اتي به الي الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زني ثم تاب واسلم
فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام
علي احد من الكفار انتهي وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة
معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمي ولو قال
المشهود عليه لشربها الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق
من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان عين الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق
والرائحة انتهي ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا علي الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا
في الوقت لم يحد وكذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما
انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصر الثبوت في البينة والاقرار دليل
علي ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم
جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي
حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحده فقال لان معه الة الشرب والفساد فقال الامام
فارجمه اذا فان معه الة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مرتين اعتبارا

بالشهادة

بالشهادة كما في الزنا قلنا نبنه ذلك علي خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه
طوعا وصوابه ان يشهد الشهود انه شربه طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية
ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طايعا ولو لم يشهدوا بذلك لا
تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهي
قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعي المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد لان
هناك هو منكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا هو مقر بالسبب [كذا]
لا يعد مدرا السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها علي ذلك انتهي
وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لا قامة الحد حتي لو حد في حال سكره لا يكتفي به لعدم فايدته
من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق او فقيهه او المتفقهون وايمة المساجد اقامة
حد الشرب الا بتولية الامام قوله وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه
رايحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسايل كلها
اما ثبوته بعد زوال رايحتها باقرار او بينة فللتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان
والرايحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فتلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم
رايحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوي دلالة علي القرب وانما يصار الي التقدير بالزمان عند
تعذر اعتباره والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل وانما يشتبه علي الجهال واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا علي ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة
علي ما روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث
ابن مسعود رضي الله عنه قد انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا
بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم حين اقر
ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتي يظهر سكره فلو صح فتاويله انه
جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز ذلك انتهي وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهي والحاصل
ان المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعني وقد منا التفصيل في اشتراط
وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله
لا لبعد المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وقول الزيلعي
واشار في الهداية الي انه لا يشترط غير صحيح لانه قال اولا ومن شرب الخمر فاخذوه وريحها موجودة او جاءوا
به وهو سكران وثانيا فان اخذه الشهود وريحها توجد او سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود
الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه
شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الي انه لو وجد سكران
لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد احدهما انه
شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر واما

اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون
صادقا فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح
اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف
واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح فلا تبين منه
امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده
كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد
بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران تقبل شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنا وهو
سكران بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ (وكذا ه)
من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ
من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية
وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي
يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله
بان زال عقله بيان لحد السكر فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا
قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السما وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه
غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله
انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه
التمييز بين شي وشي وما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة
ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه
للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
من بات سكران عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا
يحس بشي مما صنع به وحكي ان ايمة بلخ اتفقوا على انه يستقرا سورة من القران فان امكنه ان يقراها
فليس بسكران حتى يحكى ان اميرا ببلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامر الامير ان يقرا قل
يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرا سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين
قال قف فقد اخطات من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراة وتركت التسمية وهي اية من اول
الفاتحة عند بعض الايمة والقرا فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جا به ويقول امرتك ان
تاتيني بسكران فجئتني بمقري بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران او كان حفظها
فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع فيه بل كلام
الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدلها
الى الكفر ولا ينبغي احد ان يلزم احدا بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يواخذ به قوله وحد السكر من الخمر ولو شرب
قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روى البخاري من حديث السايب ابن يزيد قال كنا نوتى بالشارب

علي عهد

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنهما فنقوم اليه بايدينا
ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين
وحاصل ما في فتح القدير انه لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره ابو بكر وعمر رضي الله عنهما باربعين
ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم
تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انه انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه
ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحو واكثر على ما تقدم من قول السايب حتى عتوا وفسقوا
وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه
السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في
غاية البيان يعني لا السكر فتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله
وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه قوله والعبد نصفه اي نصف هذا الحد وهو اربعون
سوطا لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم
نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف قوله وفرق على بدنه كحد
الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار
بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمه في حد الزنا وانه يضرب بسوط
لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد
اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى وسيصرح المصنف
رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من حد الزنا وصفا كما هو اخف منه قدرا فالحاصل
ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد
القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو كذا في غاية البيان الا انه قال والاصح
عندي ما روي عن محمد انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

باب

حد القذف هو في اللغة الرمي بالشي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير باجماع الامة
قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة
ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكباير مطلقا بحضرة احد اما القذف في الخلوة
فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تاباه لان العلة فيه لحوق العار
وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد بكون المقذوف محصنا كما قيد به في الاية الكريمة فقذف
غير المحصن لا يكون من الكباير ولذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي
المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستند الى قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بساير
المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط
اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا
الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف بدلالة هذا النص للقطع بالغا الفارق وهو صفة الانوثة
واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد قوله
هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان

كان القاذف عبدا وتثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي عن مجلسه يريد انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال المدعي شهودي خارج المصر او اقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلثة ايام فانه يحبسه ايضا وفي الظهيرية اذا ادعى رجل انه قذفه وجا بشاهدين فالقاضي يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالا نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء انتهى قوله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه متفرقا اي بطلب المقذوف متفرقا على اعضاء القاذف لما تلونا من الاية وبينا من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا اقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت واقامهم على ذلك لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك هنا انتهى وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطيك فلان وطيا حراما او جامعك حراما واطلق في الزنا ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال ازني لاحد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتا لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال لرجل زاني لاحد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زاني الا واحدا او قال كلكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان فقيل لهذا لاحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو قال لامراة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال

ولو ادعى المقذوف ان الشهود في المصر يحبس القاذف حتى يحضرها الى قيام القاضي

لغيره اخبرت انك زاني او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل اخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان كان المامور قال له يا زاني يحد وان كان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد بهذا اللفظ يقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك يكون قاذفا للثاني رجل قال لامراة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البهايم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بذلت لك او بدرهم بذل لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف البا تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان وبقي قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت ببعير او بناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامة او دار او ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسايل لقرينة ويجب في بعض المسايل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسئلة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطي وطيا حراما على ما ذكرنا او ارتد والعياذ بالله تعالى سقط عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح واشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين قوله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه يمنع من ايصال الالم الذي يصلح زاجرا قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان يشترط الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون

المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية
نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهي وتثبت الاحصان بشهادة رجل وامرائتين
وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامرأته
زنيت وانت كافرة وهي في الحال مسلمة يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وانت امة وهي في الحال حرة
لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او وانت امة
انتهي وخرج عن العفيف لان الاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرايط الخمسة للاحصان
داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفي القنية
قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى
قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا واذا كان زانيا لم يكن
قذفه موجبا للحد فكيف يعذر انتهي وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطي الحرام ولذا قال
في الظهيرية لو وطي امته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطيها فاني احد قاذفه كذا في
المنتقي عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل ثم كل شي اختلف فيه الفقهاء
حرمه بعضهم واحله بعضهم فاني احد قاذفه وفيه ايضا لو وطي امته في عدة من زوج لها فاني احد
قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطي جارية ابنه في عدة من زوج فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه
قال ابو يوسف كل من درات الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد منه فاني احد قاذفه
وكذا لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه هشام عن محمد في رجل اشتري امة
فوطيها ثم استبان انها اخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا علي رجل انه زني
بفلانة بنت فلان الفلانية امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غايبة فرجم الرجل
ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغايبة فخاصمته الي القاضي الذي قضي علي الرجل بالرجم قال القياس
ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضي عليه لا عليها لكني استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان
بالزنا من كل وجه فكل وطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطي الاجنبية وكل
وطي حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطي المراة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا
وطي امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشتري امة وطيها ابوه او وطي
هو امها ووطيها فقذفه انسان فلا حد علي القاذف بالاجماع وكذا لو اشتري اخته من الرضاعة
ووطيها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة علي سبيل التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشتري
امة لمس امها او بنتها بشهوة او نظر الي فرج امها او بنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الي فرجها
بشهوة ووطيها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا يحد قاذفه
وكذلك علي الاختلاف اذا تزوج امراة بهذه الصفة ووطيها انتهي وجعل في الخانية من وطي بنكاح
فاسد كمن وطي الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد علي القاذف والحاصل ان من زني او وطي بشبهة او
بنكاح فاسد في عمره او وطي من هي محرمة عليه علي التابيد سقط احصانه ومالا فلا كذا في شرح الطحاوي
قوله فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا اي وان قال له ذلك في حالة الرضي فلا حد
لانه عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب المروة

ثم اعلم

ثم اعلم انه وقع في الهداية مسئلتان الاولي قال ومن نفي نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا
كانت امه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال
لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعي له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرنا
فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكما لان في المسئلة الاولي قد نفاه عن ابيه من غير تعرض
للاب الذي يدعي اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان في غضب او رضي لانه لم يفصل وفي المسئلة
الثانية قد نفاه عن ابيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة الاولي علي التفصيل
في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير
وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك
وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في قذف محصنة
ونفي رجل عن ابيه انتهي لانه سوي بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا
او ابن الزنا لا ياتي فيه تفصيل بل يحد البتة انتهي فكذلك اذا قال لست لابيك لانهم صرحوا انه بمعنى
انك زانية او زنيت ولا يراد به المعاتبة حالة الرضي لانه لم يعين ابا مخصوصا حتي ينفي ان يكون علي اخلاقه
ثم رايت التصريح بذلك في فتاوي قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك
في غضب او رضي ولو قال للبين هذا اباك لابيه المعروف فان كان هذا في حالة الرضا او علي وجه
الاستفهام لا يكون قذفا وان كان في غضب او علي وجه التعيير كان قذفا انتهي وما في فتح القدير من ان
التقدير حالة الرضي لست لابيك المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق بعيد كما لا يخفي
وقد علم مما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان تكون امه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون
واشار المصنف الي انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن ابيه
فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد وفي الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا
لان نفي الولادة نفي للوطي وللصدق في الاول لان النسب للاب لا للام ولم يتعرض المصنف لطالب الحد لان الام
ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره سواء وفي القنية
سمع من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يجحد فلهم ان يشهدوا مطلقا ان هذا ولده بمجرد السماع
وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد انتهي قوله كنفيه عن جده وقوله لعربي
يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الي عمه وخاله ورابه اي لا يجب الحد في هذه المسائل اما الاول وهو ما
اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله واشار الي انه لو نسبه الي جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه
مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان لجده ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم يلدك
ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهي واما عدمه فيما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه
يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسر الفقيه ابو الليث
برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس ينزلون بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن
ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي انتهي واشار المصنف الي انه لو قال لست من بني فلان فلا حد
وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كما في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد
به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء

من

هو عابر ابو من بيتيا رسمي به لانه في التخط اقام ماله مقام المطرو كان عيا ثا لقومه مثل ما السبال لانه
وكانت ام المنذر ابن امري القيس ايضا ماء السما لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو ولده مزيقيا لانه كان
يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهي واما اذا نسبه الي عمه
او خاله او زوج امه فلان كل واحد من هولا يسمي ابا اما الاول فلقوله تعالي واله ابايك ابراهيم
واسماعيل واسحاق فاسمعيل كان عما للداي ليعقوب عليهما السلام واما الثاني فلقوله عليه السلام
الخال اب واما الثالث فللتربية وتسنده الي المزني في الكتاب دون زوج الام ميتير الي ان العبرة فيه
للتربية لا غير حتي لو نسبه الي من رباه وهو ليس بزوج لامه لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف
كغيره انه لا يحد في هذه المسايل سوا كان في حالة الغضب او الرضي وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك
رجل اسمه ماء السما يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان
كان للسخا او الصفا فينبغي في حال الغضب ان يحمل علي النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يعهد
استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي
لما لم يستعمله في النفي يحمل في حالة الغضب علي سبه بنفي الشجاعة والسخاعنه ليس غير انتهي قوله
ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل
من يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة وهو الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزيية فيكون
القذف متنا ولا لهم معني فيد بموتها لانها لو كانت غايبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان يصدق القاذف
اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه المطالبة ولذا
ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد علي القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سوا
كان الولد او الوالد ام لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي ايضا اذا لام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين
فعلي هذا لو قذف ميتا بالزنا ولده ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول
المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الي شرح الجامع الصغير الفقيه
ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وتخالفه ما في فتاوي قاضيخان من ان الجد ابو الاب لا يطالب به
ولا ام الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها
والموجود في الفتاوي ان الجد ابو الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابو الاب فالحق ان له المطالبة
وافاد بالتعبير بالواو ان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه
اذا صدق القاذف بعضهم فللاخر المطالبة ولذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان
فصدقه احدهما فللاخر ان يحده انتهي وكذا اذا عفي بعضهم فللاخر المطالبة واطلق في الولد فشمل ولد البنت
فله المطالبة بقذف جده وروي عن محمد خلافه والمذهب الاول لان النسب يلحقه اذا النسب ثابت من
الطرفين وقد افاد صريح كلام المصنف ان لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر
ولا يخالفه ما في الخانية من انه لو قال له جدك زان لا حد عليه لما علله في الظهيرية من انه لا يدري اي جد
هو واوضحه في فتح القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت
ابن الزانية لانه قاذف لجده الادني فان كان او كانت محصنة حد انتهي وقد استفيد مما قدمناه انه لا بد ان
يكون المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيد به هنا واطلق في المطالب فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان
اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق اذا الكفر

او الرق

او الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبه محصن الي الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار
فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا او فرعه وان سفل حق المطالبة لكان اولي
قوله ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لان المولي لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا
ذكرا كان او انثي قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه او جده وان علا وامه وجدته
وان علت كذا في غاية البيان واشار الي انهما لا يطالبان بقذف نما يا لاولي وقيد بولد القاذف لانه لو كان
للمقذوفة الميتة ابنان احدهما من غير القاذف فله ان يطالب بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها
اب او نحوه فله المطالبة حينئذ لم يكن مملوكا للقاذف وسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين
بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة
بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالي
وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد علي الكمال وسقوط حق بعضهم في الخصومة
لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزره قاله
في التتمة ولو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده
يجب عليه التعزير انتهي وفي نفسي منه شي لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب
عليه شيا فالشتم اولي قوله وبطل بموت المقذوف اي بطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في ان فيه
حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به علي الخصوص فمن هذا
الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلا العالم عن الفساد وهذا
اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الي تغليب حق العبد
تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغني الشرع ونحن صرنا الي تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفا حق الشرع الا نيابة وهذا
هو الاصل المشهور الذي يتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد
لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال
ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا علي انه تشترط الدعوي
في اقامته ولا تبطل الشهادة بالتقادم ويجب علي المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضاية
وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضا ليس له ان يقيمه حتي يشهد
به عنده ويقدم استيفاوه علي حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا
كله باعتبار حق العبد واتفقوا علي الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا
عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالي ولا يباح
القذف باباحته ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الي ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالي ودفع
الاختلاف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الي اخره وانما اجاب عنها كما في التبيين واطلق في بطلانه
بموت المقذوف فشمل الكل والبعض حتي لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد
بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا فلاصله وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لا بطريق الميراث قوله

لا بالرجوع والعفو اي لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية
زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها
العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان او عفي المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد
عندنا وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضي القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفي
المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون
للامام ان يستوفيه لما بينا انه لا يستوفي الا عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يتم الحد لان
العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن انتهى وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان
يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويدل عليه ايضا ما في كافي
الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فانّ العفو الصريح اولي
فتعين ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب قوله ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارقاني
الخيرات زنا في الجبل وذكر الجبل يقرر مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني
او قال زنات وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفي
لانه لو قال زنات على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي
اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل
سبا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حينئذ كان في الغضب
وقيد بقوله زنات بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور فلو اقتصر على قوله زنات
يحد اتفاقا كما افاده وفي غاية البيان واطلق في وجوب الحد وقيده الشارحون بان يكون في حالة الغضب
اما في حالة الرضي فلا حد اتفاقا ولهذا نرجح قولهما في المذهب من ان زنا في الجبل بمعنى صعد فنقول محمد اظهر
انتهى ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا قوله ولو قال يا زاني
وعكس حد اي المبتدئ والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني
لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما
يلتقيا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز
ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يمكن واحد منهما من
اسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط
في الفهم فاذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا
اقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له تكافأ ولا يعزر كل منهما الآخر لان التعزير لحق
الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتقاصا قطعا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه
المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم
ان التعزير بالضرب كحد القذف وان كان التكافؤ انما هو في الشتم فيشترط ان لا يكون بين يدي القاضي قالوا لو
تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما قوله ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له

ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد اشار المصنف الى انه لو قال لامرأته يا زانية
بنت الزانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة
اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف قوله ولو قالت زنيت بك بطلا اي الحد
واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان
لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه
منها فجاء ما قلناه اطلقه فشمل ما اذا بدات بقولها زنيت بك ثم قذفها ثم اجابت به للاحتمال المذكور
ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال آخر وهو اني زنيت بحضورك وانت
تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك تحد
المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب
قذفها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من
تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت ازنى مني
حد الرجل وحده كذا في الخانية قوله وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده
صار قاذفا فيلاعن قوله وان عكس حد اي ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل قوله والولد له فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد قوله ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي الحد
واللعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يحد
عليه شيء قوله ومن قذف امرأة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولدها او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة
او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد بيان لست مسائل اما الاولى فلوجود امارة الزنا
منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط اطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف
او ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله
لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه
وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد من قذفها بعد ذلك لانها
خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم وسمعا بينته ولا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضي
النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابي ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل
البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امرأة قدمت في بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل
يا زانية الخ وفتح القدير واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة الثلاثة
جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد الى آخره واما الثالثة والرابعة اعني اذا قذف رجلا

وطي المقذوف امراة في غير ملكه او امة مشتركة لفوات العفة وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة موبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وقد قدمنا شيا من هذه المسايل وقيد بكونه في غير الملك لانه لو كان وطي امته المجوسية او المتزوجة او امراته الحايض او مكاتبته او المظاهر منها او المحرمة او المشتراه شرا فاسدا فعلي قاذفه الحد وكذا اذا وطي اخته من الرضاع وهي امته لانها وان كانت الحرمة موبدة في مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فلو قال المصنف او رجلا وطي في غير ملكه او في ملكه والحرمة موبدة لكان اولي وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره علي الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة علي حرة واما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلما زني في حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في دارنا واطلقه فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زني في كفره او قال له زنيت وانت كافر وكذا لو قال المعتق زنيت وانت عبد واما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفا فلتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا فلم يبق محصنا فلا يحد قاذفه وما اذا قذف مكاتبا مات عن غير وفا فلا حد علي قاذفه بالاولي لموته عبدا قوله وحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبته ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشيا ثابت والمراد بامه محرمه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بنا علي ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه في بابه قوله ومستامن قذف مسلما اي وحد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالي فصار كساير الحدود ثم رجع الي ما ذكر هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد لانه التزم ان لا يوذي بطبيعه في ان لا يوذيه والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان قوله ومن قذف او زنا او شرب مرارا فحد فهو لكله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالي الانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتتمكن شبهة فوات المقصود قايم في الثاني واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالي فيكون ملحقا بهما قيد بكونه فعل احد هذه الاشيا لانه لو فعل كلها بان زني وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة فقذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقي الباقي اربعين ولو قذف الاخر قبل ان ياتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزني باخري ولو ضرب القاذف بعض الحد وهرب ثم قذف اخر ثم قدم الي القاضي

ينظر ان حضر المقذوف الثاني والاول جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد الثاني لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه انتهي فتعين حمل ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا سوطا الي اخره علي ما اذا حضرا جميعا ومن انه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد علي ما اذا كان القذف لم تقل ان يضرب البعض كما لا يخفي وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين وحكي ان ابن ابي ليلي سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا اخطا في مسيلة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتي يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحيا او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سوا كان قذفا او زنا او شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثني منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الي الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسيلة سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفي ما فيه فان بالحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسيلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق علي نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا اما اذا قذفه بزنا اخر حد به انتهي لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة لما شهد علي المغيرة بالزنا وحده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنقصان العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الي قوله وصارت المسيلة اجماعا انتهي بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسيلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالي ولم يذكر ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط اذا اجتمع حدان وقدر علي درء احدهما درا احدهما وان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والقذف والشرب بدا بالفقا فاذا برا حد للقذف فاذا برا ان شا بدا بالقطع وان شا بدا بحد الزنا وحد الشرب اخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصنا يبدا بالفقا ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغي غيرها انتهي قوله ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم بالغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله عنه

فصل في التعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعني الرد والردع كذا في المغرب وفي ضيا الحلوم هو ضرب دون الحد للتاديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالي ويعزروه انتهي فالظاهر ان ما في ضيا الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلي ما يكون من الاستخفاف فيصان

عنه اهل الفعله كذا في المجتبي وفي ضيا الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ
المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جايز كذا في الظهيرية
وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راي القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة
ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير
باخذ المال على القول به امساك شي من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم
لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي
المجتبي لم يذكر كيفية الاخذ واري ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يري وفي شرح الاثار
التعزير بالمال كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال
واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبي فقال وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
ان لا يكون قاذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شي مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي
لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه وفي التتارخانية التعزير على مراتب اشراف الاشراف
وهم العلما والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي انك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الاشراف
وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة
بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس
للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال
في التبيين وسيل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له
قتلها ايضا وفي المنية راي رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل
والمراة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط
المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبي الاصل في كل شخص اذا راه
مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة
بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شي له قيمة وجميع الكبابير والاعونة
والظلمة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا لكل مسلم
اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد المباشرة فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية راي غيره
على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ
منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا
بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر
لان النهي عن ما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال له
ارجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه
انتهى وفي المجتبي فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لا لصاحب الحق
تدبيره فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة
عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى قوله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق

يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوي الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر
لانه جناية قذف في المسلمتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ودفعا لعارها
قد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن واما السنة فكثيرة منها تعزيره
عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبسه عليه السلام رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كذا في التبيين مختصرا والحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد
مقدر وثبتت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربوا ظاهر
ومن ذلك ما في القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من حانوت فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى
ويوخذ منه انه من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث امكنه رفعه الى الحاكم الا ان يقال انه فعله فيهما
لكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا
بخلاف الذمي حيث يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي
فتاوي القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وقد
ذكروا في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند
الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان
له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى
فتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون
على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الربا
يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنايحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية
او عانقها او لمسها بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا
او اذى مسلما بغير حق بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسايل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا
شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقذفون من كل جانب
دحورا وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب
وقد قذف قذفا اي قاله كذا في ضيا الحلوم واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بانه يعجز القايل
عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر
او لص لا يعزر وذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا
به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه
قبل قول القايل انتهى وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه
لا تسمع بينته لان الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة
تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته
بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما
يتضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه

فيقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القايل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص باحد بل اعم منه ومن التعزير ولذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسال المدعي عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسال المدعى عليه عن الفرايض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القايل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته وانتصر المصنف في مسايل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقته وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد في رجل قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا ادعى على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعله المصنف من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يا رافضي كقوله يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسياتي في باب الردة ان شاء الله تعالى وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في قوله يا لوطي فافاد انه لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل والقبيح انتهى وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امراته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشخان انتهى وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما في الدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر بلفظ معرص كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر والنصراني وابوه

ليس

ليس كذلك ثانيها انه لو قال لامراته يا قحبه يعزر ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية من وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا المعنى ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا خاين كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليو دبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى وفي القنية قذفها تجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذاهب اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه الماثم بمجرد الذهاب او الارسال سواء حلله او ابراه او لا وينبغي ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته وانما في قدرته طلب المحالله والابراء وقد اتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجري فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا منافضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني للذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر وما يجب فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا لكن يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الاثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال في الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جايز وهو مخالف لما في الفتح قوله يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر في هذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذيب يا قرد فلظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان سب كل ما عادسته الى

من قال لامراته يا روسبي يحد لانه قذف

يجري في التعزير اليمين

الساب فانه لا يعزر فان عاد الشاتم الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه
وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر
لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان
عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال في رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية
استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام
وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن
الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه
الشين بخلاف قوله له يا حجام لانهم يشاهدون صنعته واما بغا فبالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة
في المابون بالفارسية ويقال بغا وكانه انتزع من البغا كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا
لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه لا يخفى وهو بمعنى يا معفوج وهو الماتي في الدبر
وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق الشين به بل هو اقوى ابدا الا ان الابنة
في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك ان يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها واما المواجر فان كان
بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان
كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال اجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه
الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما ولد الحرام
فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فلم يجب الحد لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به
وقد ابدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء
المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجي والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال
الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ
من قولهم فرس عيار وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد او كثرة المجي والذهاب
لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين الناكس
الرجل الضعيف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا على
رءوسهم انتهى فكانه دعا على المخاطب فلا يعزر فيه لعدم الحاق الشين به واما السخرة بضم السين ففي المغرب
السخري من السخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجرة انتهى فلا شين فيه بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد
فهو الذي يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف
بغيره عزر فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال يا ساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر
في بعض المواضع والظاهر انه يجب واما الكشخان فرايت في بعض الحواشي انه بالخاء المعجمة وفي المغرب
الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه وقال له يا كشخان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان
والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان وقيل
انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا
تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة
صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى
فان صح مجيء الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما واما الابله ففي ضياء الحلوم

البله

البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن فيهم بله
قال الزبرقان خير اولادنا الابله العقول اي الذي لشدة حيائه كالابله وهو عاقل انتهى فعلم انها صفة
مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام
يتراءون الغرف فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان العلماء اهل الغرف فوقهم وقيد
بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه
بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني واما الموسوس
فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح
ولكن موسوس له او اليه اي ملقى اليه الوسوسة وقال الليث لا يجوز طلاق الموسوس اي المغلوب في عقله
وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى قوله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا
وعن ابي يوسف الكثرة خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
فعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لانه مطلق ما رويناه يتناوله
واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية
عنه ينقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير
قيل وليس فيه معنى معقول فلا يبعد لانه قلد فيه عليا رضي الله عنه وتجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالراي
وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي
الحر خمسة وسبعون سوطا وبه ناخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه ينقص منها
سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين
يعرف ان ما ذكر مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون
بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة
وثلاثين قوله واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى
ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول
المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه
مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد
من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفي به قوله وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب
فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير واطلق في الحبس فشمل الحبس
في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى قوله
واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى
فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحد ولانه لا يفرق كما في الهداية واليه
يشير اطلاق الاشربة الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء
وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا
في المجتبى وفتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع

وعن ابي يوسف لو راى القاضي تعزيره مائة اخذا بالاثر والافضل الاكثر
من مائة جاز وعنه ان التعزير على قدر عظم الجرم كذا في المحيط
والذخيرة وغيرهما واقله ثلثة من الغرائب قهستاني

الاسواط في عضو واحد ولا تفرق على الاعضا بخلاف ساير الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع
انتهى قالوا ويتقي المواضع التي يتقي في الحدود قال في المجتبي ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير
غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق
بعدما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بحبس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي او للعبد
يا زاني واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في ساير الحدود الا في حد
القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان يضرب قايما عليه
ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لو
اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفا لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية قوله ثم حد
الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع
فيه الرجم قوله ثم الشرب ثم القذف يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد
القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب
متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن للسببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار
وهما لا يوجبان اليقين قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل
المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضيا الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا
قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع
اليه كما ترجع الى المراة من وجه وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب
كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون
الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج
لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وظهر به ايضا ان له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز
ضربها على ترك الصلاة فذكرهنا تبعا للكثير انه يجوز وفي النهاية تبعا للكافي الحاكم انه لا يجوز له
لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه
الاربعة اشيا ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشيا وما في
معناها ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها
غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل
عند بكايه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت
لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا
ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع
الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيا من الطعام بغير اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت
العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه
ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية
في مسايل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان
للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدايع من فصل القسم بين النسا وهو شامل لما اذا

للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشيا

كان

كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى
انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها ولو كانت شرعية والا فلا كما انه يجوز
ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان
الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه
في كتاب النفقات واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع
في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبي عن السرخسي الصغر
لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به
ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد
توفيقا بينهما انتهى وقيد بالزوجة لان الاب والمعلم لا يضمن وفي القنية ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة
التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت
الاثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب لان ذلك فرض
على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا التنصيص
على جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه
بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا عن ابي بكر اساء عبده لا يعزره وهذا خلاف
قول اصحابنا ولذا التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى

كتاب السرقة لما كانت صيانة الاموال موخرة عن صيانة النفوس
والعقول والاعراض اخرها اجرضيا عنها وهي في اللغة اخذ الشي خفيا وحيلة يقال سرق منه مالا
وسرقه مالا سرقا وسرقة وسمي المس وق سرقة مجازا كذا في المغرب واما في الشريعة فلها تعريفان
تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتيب حكم شرعي وهو القطع اما الاول فهو اخذ الشي من الغير
على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله هو اخذ مكلف
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق في الاخذ فشمل الحقيقي والحكمي فالاول
هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل وياخذوا
متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسياتي وخرج
بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فهما مخصوصان من اية السرقة لكنهما
يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة قطع ولو
سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرا عنهم القطع كذا في البدايع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد والابيا
والمسلم والكافر كما في البدايع وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة واختلاسا فانه لا قطع فيه
واشار بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا او نهارا واما الخفية في الانتها
فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا وما بين العشا والعتمة من الليل ولذا قال في الاختيار
ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست
بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفا بالخفية
الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان
السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان

صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه لا يعلم فانه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم السارق وان كان
على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي
الخلاصة والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر
عشرة دراهم عن سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها
وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا
قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرا بالشبهة
فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تاكيد وايضاح فالدرهم اسم للمضروب
واما غير المضروب فلا يسمى درهما كما في المغرب ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو
سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت
قيمته يوم السرقة عشرة فانتقصت بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان
لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه المالك في بلد اخر
وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم دفع اليه واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم تقوم بالنقد الغالب
بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف
عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب
الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية واطلق في قدر
النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان
نصابا من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز
واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد
حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا
كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدايع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة
دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ
الماخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في البدايع واطلق في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا
او نبهرجة او ستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب
اشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة
وان كانت محرزة ولا بد من انتفا الشبهة ولم يذكرهما لما سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس
ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره وقوله محرز بمكان او حافظ بيان لكون الحرز
على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم
والخزاين والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق
والصحرا وسياتي بيانها وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة فيقطع انتهى ولا بد ان تكون السرقة في دار
العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار المسلمين من بعض في دار الحرب
ثم خرجا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كذا في البدايع ولا بد من ثبوت ولاية القصد الى
النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار
مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوي سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا

يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعا للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم
الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه
يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا
ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب للضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف
المختصر قاصر فلو قال المصنف هي اخذ مكلف ناطق بصير يسرى صاحب يد ورجل يمنى صحيحتين
عشرة دراهم جيادا ونقدا رها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه
الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتاويل في دار العدل لكان اولى وقد علمت فوايد القيود
وفي الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين ذكره في المجتبى
من الشروط وفي التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها
وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احد الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرها في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره
مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا
تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا
لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسايل
الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول
على الحال وفي عيون المسايل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير
ويضمن مائة هذا ان ادعى المسروق منه المالين عند ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير
فصح رجوعه عنه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة
الثانية في حق القطع وبه سقط الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا
لو ادعى المسروق منه المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها
المسروق منه بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع
عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع
الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن
الاقرار بالحدود وكلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية
ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو اقر بسرقة
متقادمة قطع ولو شهدوا عليه بذلك لا كما في البدايع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا
كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النسا
غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وافاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكرناه
لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد المصنف الاقرار
بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسيل الحسن
ابن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس
لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع انه سرق
متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره يخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار

ولكن يوصل الحق اليه بطرق اخر واذا قضي القاضي بالقطع ببينة او اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او قال اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه والفتح لذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن الا ان الحديث جا بالكسر واذا شهدا كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا انه سرق من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي فسكوت المراد كرني نسخ ابي سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة ابي حفص انه لا تقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سوال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي انه يسالهما عن السرقة اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع فالمسول عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسوال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة والسوال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريبا للسارق او زوجا فلا بد من السوال عنه كما في التبيين واما سوال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السوال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يساله المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وعني القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم قوله ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الواجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة او تسبيبا ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فورهم او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للحرز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحديد دي بما اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان محولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين

العطارين كساير الاموال واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح العين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر النجم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثني في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه قوله وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف اطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجد وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر واطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم منه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة انتهى فلا يدعي الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما او ذميا واشار بالطنبور الى جميع الات اللهو وفي الظهيرية الفساد او لانه عن صورته ظاهرا وهو يبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قوله ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب او فضة لان الاخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع لكن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربو على النصاب ولكن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسياتي انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت او لا قوله وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب المساجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميضأ واشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا كان في حرز او لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضيا الحلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقل ما تاتلف النون والزاي في كلمة واحدة الا في دخيل بينهما انتهى وسياتي في الشهادات انه كل لعبة لا يحتاج لاعبه الى نكر وحساب قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريدا وكلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية

عن ابي يوسف ورجحها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد الي الاناء الذهب اظهر منه الي ما فيه وما يوافق ما ذكرنا ما في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورا عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لانه في الكبير غصب او خداع وهي تحققه في الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقيل ملحق له بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر اهل الديوان وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة ونحو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب والادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني قوله وكلب وفهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانا عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح البائين الموحدتين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان قوله وخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة والسنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير قوله ونبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع

لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز واشار الي انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر غير الكفن انه لا يقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قوله ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك قوله ومثل دينه لانه استيفاء لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التاجيل لتاخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الي الاخر في الزكوة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الي دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درأ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او اردى لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة الداين لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله وشيء قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل ابلغ لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الي المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الي اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه

صنعة بعد القطع او احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في التغير فشمل المعنوي كما اذا باعه
المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ
العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى قوله ويقطع
بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولوء
لان هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه
شي قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر
بالاولى وفي طلبة الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلو الحر وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا
الابنوس الا في بلاد الهند وورسادات مكة من هذا الساج انتى والقنا خشب الرماح جمع قناة والقنا
منقلبة عن الواو والابنوس بفتح البا معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على
الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المالية قوله والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان
بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس
حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل
وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها
لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاواني التي تتخذ
للبن والما من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها لما ذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدين
احدهما ان لا يكون مركبا ليكون حرزا فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب
خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسايل
سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت
ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر

فصل في الحرز

هو في اللغة
الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان
الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج
من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بنا على عدم صحة
الحلا بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها
وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع
لوجود الشبهة في كل واحد منها اما اذا سرق من قريب المحرم فللدخول في الحرز مع المبسوطة في المال فالامر
والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره لان بيته
ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي
ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيندرئ كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع
فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا يقطع في الولا لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم
الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ
من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق
من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم انتهى ظنا منه انه

متعلق

متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر والعبد من سيده
او من امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز اطلق في الزوجين فشمل
الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية
بعد هذا اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضا وكذا عكسه لوجود الشبهة
قبل الامضا وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مسوتته في العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة
بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضا فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكتفي بوجود الزوجية في
حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع من الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو تزوجها
بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لما حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من حرز
لا يسكنان فيه لوجود المبسوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقته
لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيت هولا قالوا
المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والماذون له في التجارة واما اذا سرق من
مكاتبه فان له حقا في اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه واما اذا سرق من ختنه وصهره
فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله
ان العادة قد جرت بالمبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية
بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا
لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب
الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما
اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى علي رضي الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك
فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية البيان بانه ينبغي ان يكون
المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين او اليتامى
والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد
لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته حيث كان
على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا او عبدا واما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق
تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز
فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر
الحافظ كالطريق والصحرا وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يوذن للناس بالدخول فيها كالليل والمنقول
في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق في الماذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن تختص بالنهار كذا في الهداية
وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع
ولم ار من صرح به وقد قدم المصنف انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر
بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه
ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفاف
لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيأخذها وصاحبها لا يعلم والغشناش وهو الذي يغلق الباب

ما ينتحه اذا نقش بناءا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ
المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ
المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا بالنهار فصاعدا
يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على حصن الى
السكة وان بسط على الحائط الى الدار او على الحصن الى السطح قطع كذا في الظهيرية قوله ومن سرق من
المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في
المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحرا واطلق في ربه فشمل النائم واليقظان
وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان
تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي
وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحرا فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل
منه شيا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى
ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير
بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى انتهى واشار المصنف الى انه اذا سرق الغنم
او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها
حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي التتارخانية لا يقطع والذي في المنتقى عن ابي حنيفة
واطلق ظاهر الرواية ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها
من السراق كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها
سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت
في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا
الا ان يكون بيتا منفردا في الصحرا او المراح وفي الحاوي اتخذ من الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام
وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لا وعليه عامة المشايخ انتهى واشار
بالحصر الى ان الثياب لو كانت عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة او منطقة او سرقة
من امراة نائمة حليا عليها لم يقطع كذا اذا سرق من رجل نائم ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع له
كالموضوع عنده كذا في المجتبى وقيد بما ليس بمحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق
بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
قوله ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع اما الاول فلان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه
فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق
مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع
بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن
شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار هو الصحيح
لانه يجب مع الشبهة قوله وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجرة على حجرة اخرى او نقب فدخل
او القى شيا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيان لاربع مسائل الاولى لو كانت

الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على
حدة فالمراد بالدار الدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار
وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا ففي المسالة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية
لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على
غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت
فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو
خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذ فهو مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا
في اخراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره وخرج بغير زجره فان للدابة اختيارا فما لم يفسد
اختيارها بالحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طاير فطار به الى منزل السارق
فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج
يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية
قوله وان ناوله آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار
بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ
المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا
اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب
ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح
القدير واما الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان
ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد
بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول
بخلاف ما اذا شق الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة وهي ما اذا
طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج
لم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمني ان المراد
بالصرة بعض الكم المشدود وفيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس
العلة فيقطع ان كان الرباط خارج ولا يقطع ان كان الرباط من داخل لانه ياخذها من خارجه وفي فتح
القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي
يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا عليه
فانه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان معها سائقا او قائدا ولم يكن
لان السائق او القائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار

الابل علي نسق واحد والجمع قطر وقيد بشق الحمل لانه لوشق الجوالق علي الحمل وهو ببعير واخذ ما فيه
فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب
وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع كذا في فتح القدير قوله وان شق الجمل حرز
منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه او ادخل يده في صندوق غيره او جيب غيره
اوكمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشي يعقبه قوله وتقطع يمين
السارق من الزند لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعني يديهما وحكم اللغة ان ما
اضيف من الخلق الي اثنين لكل واحد واحدا ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثني والافصح
الجمع واما كونها اليمين بقراة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا
فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه
السلام اليمين والصحابة رضي الله عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر
كما في المغرب ولانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين
فضلا عن فسقهم او ضعفهم قوله وتحسم اي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولانه لو لم تحسم يفضي الي التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم
ان تغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم علي السارق عندنا والمنقول عن
الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجة
وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله
ورجله اليسري ان عاد لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر
المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند اكثر العلما وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال
ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله عنه كان يفعل كذلك ويدع له
عقبا يمشي عليها قوله فان سرق ثالثا حبس حتي يتوب ولم يقطع لقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم
فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معني لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر
فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسري
في الثالثة والرجل اليمني في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او حمله علي السياسة وتمامه في الاصول
من بحث الامر وفي الفتاوي السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه
مع الحبس واثبته في المجتبي ولم يذكر واتي تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا الي الناقع انه يحبس
حتي يتوب او تظهر عليه سيما رجل صالح قوله كمن سرق وابهامه اليسري مقطوعة او شلا او اصبعان منها
سواها او رجله اليمني مقطوعة يعني لا يقطع في هذه المسايل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وكذا اذا كانت رجله اليمني شلا لما قلنا وقوام البطش بالابهام فقيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا
غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسري لانه لو كانت يده
اليمني شلا او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمني واستيفا الناقص
عند تعذر الكامل جايز وقيد بقطع الرجل اليمني لانه لو كانت رجله اليمني مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع

للامام ان يقتل السارق سياسة

التيام

القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي
واذا حبس السارق ليسال عن الشهود فقطع رجل يده اليمني عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق
وكذلك ان كان قطع يده اليسري وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمني من غير ان يومر بذلك
فلا شي عليه انتهي قوله ولا يضمن بقطع اليسري من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا
في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في الخطا ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة
اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد
غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع
ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه يتعمد الظلم فلا يعفي وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد علي غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلي هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو
الصحيح قيد بالامر لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا
وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضا القاضي بالقطع كالامر
علي الصحيح فلا يرد علي المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمني
فلا ضمان علي القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه
يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف ان هذا
القطع وقع حدا او لا قالوا فعلي طريقته انه وقع حدا فلا ضمان علي السارق لو كان استهلكه لتبين لان القطع
والضمان لا يجتمعان وعلي طريقته عدم وقوعه حدا فيضمنها من في العمد والخطا قوله وطلب المسروق منه
شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها واطلقه فشمل ما اذا اقر او اقيمت
عليه البينة لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي تلك الشبهة
وبما ذكرناه ظهران ما في التبيين معزيا الي البدايع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا
ولا ينتظر حضور الغايب وفيه نظر فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان
عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوي في الاقرار شرط حتي لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغايب لم يقطع
ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوي في الاقرار ليست بشرط الي اخره وفي البدايع
ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع
لانه جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع علي اصله فالجهالة اولي انتهي ولم يبين
المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع
واشار الشمني الي انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب
القطع حق الله تعالى علي الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان او عقوبة
كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوي الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب
ولا يورث عنه انتهي فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال
وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف علي طلب العبد قوله ولو مودعا او
غاصبا او صاحب الربا اي ولو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة ملك الخصومة ومن لا فلا

فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب
والقابض على سوم الشرا والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي تعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد
وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع
السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشرا فاسد بمنزلته واما العاقد
الاخر من عاقدي الربوا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني
وفي فتاوى قاضي خان من الملتقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة
بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان ياخذها من الثاني لان لقطة
الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة انتهى
فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من هولا الثلاثة
لان الخصومة انما شرطت ليظهر ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المص
الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن
بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر
المغصوب منه وغاب الغاصب قوله لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني
لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك لم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة
في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه فقيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد
ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة ولا ملك
فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا في ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية
من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي
لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا
والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب قوله ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضا
او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسايل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيا ورده
قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد
المرافعة الى القاضي قطع لانتها الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كذا في الهداية وهو شامل لما
اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة
تظهرت عند القاضي بما هو حجة بنا على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة
او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي ففي رباعية لان الرد
اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها قبل الثبوت او بعده قبل القضا او بعد الثلاثة
فلا قطع في الاولين ويقطع في الاخرين واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان
علا كالاب والجد والى ولده سوا كانوا في عيال المالك او لا لان لهم شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف
ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي اليه الرد الى فرعه وكذا ذي

رحم

رحم محرم منه يشترط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه
لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده على ما في ايديهم
في ماله الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضا من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا
عنه بالاستيفا اذ القضا للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفا وصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه فشمل البيع
والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق
ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة او باقرار فلا قطع سوا اقام بينة او لم تقم لان الشبهة
دارية للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيا قيمته
نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند
الامضا لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او في بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب
في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين
لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان
السعر فغير مضمون فافترقا قوله ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي السارقان
المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما
على الشركة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان
كذا وانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان
اختصر على المقر وانكر فلان وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى شبهة
اي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قوله ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على
سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث
الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعى
كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله ولو اقر عبد بسرقة
قطع وترد السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث
انه ادمي ثم يتعدى الى المالية من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار
ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي
حالة البقا والمال في حالة البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع استهلاكه
اطلق العبد فشمل الماذون والمحجور وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف واتفقا
على ان المال للمولى واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه المولى او كذبه والخلاف فيه فقط واطلق في
السرقة فشمل القايمة والمستهلكة واشار بالرد المقيد لقيامها الى انها لو كانت مستهلكة فلا
ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان العبد كبيرا اذ لا قطع الا على مكلف فاذا اقر عبد صغير بسرقة
فلا قطع عليه اذا كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان
محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا
بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى
ويرد المال الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا
في شرح الطحاوي قوله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه اطلقه
فشمل ما اذا هلكت العين او استهلكها وهو ظاهر الرواية سواء كان الاستهلاك قبل القطع
او بعده كما في المجتبي وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها
في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون
غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه ولذا يظهر سقوط العصمة
في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق
يفتي باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان والدية في التبيين
وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة
الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها
فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقايها على ملك مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة
لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل
له الانتفاع به وفي المجتبي لو قطع السارق ثم استهلكها السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك
في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى قوله ولو قطع لبعض السرقات
لا يضمن شيئا يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد
من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم
معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة
شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفي فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه
يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا
فخاصم في البعض ولذا اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر
الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط قوله ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق
ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه وعن ابي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة
فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة
كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق
فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب
عليه وانما يضمن النقصان مع القطع ولذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الجاري عدم وجوب الضمان
لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق
قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه الله شيان

احدهما

احدهما انه القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب
عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد
وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاستناده وانقصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب
ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد
الاتلاف ان ينقص اكثر من القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا فالكان اولى ولا بد ان تكون
قيمة الثوب نصابا بعد الشق قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا قطع عليه لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه اطلقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن
قيمتها للمسروق منه قوله ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو صنع السارق وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا
له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب
لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه واشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك
بالاولى وقيد بالنقد لانه الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق
اجماعا وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي
انه لو غصب حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع قوله ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن بيانه
لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان صبغه السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه
ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع
بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا لهما
ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب
قايم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله
ولا يضمن اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة
ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء
التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر
في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن
انتهى وهو مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق
الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه الثوب قوله ولو اسود يرد اي لو صبغه السارق
اسود يرده على المالك يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة
عنده كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
قال وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه
في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاحمر والله اعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى والطلاق السرقة عليه مجاز ولذا
لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرايط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة
وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث ان يكون

بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبارا للشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى
لمصلحة الناس قوله اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق
فبين انها اربع الاولى لو امسك بعدما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس حتى يتوب
وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي يعني الحبس لانه نفي عن وجه الارض وقد عهد عقوبة
في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى الملتقى
من اخذ فيشمل ما اذا كان باذن الامام اولا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على
الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط
فالضمير في قوله قبله عايد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انما يرجع الى غير مذكور وكلامه مبني
على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها امارات
ظاهرة فنصح ان يكون غاية للحبس الثانية ان يوخذ بعدما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع
يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج
مال الحربي المستامن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفا بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع
على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان
الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته افحش من السرقة الصغرى
كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة وكذا لو كانت يده اليسرى
مقطوعة او شلا او رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يوخذ بعدما قتل نفسا معصومة
ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم
واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والا له لانه
وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة
حدا القاتل والمعين فيه سوا وانما الشرط القتل من احدهم وسوا قتلهم بسيف او حجر او عصى او غيرها
ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى الرابعة
ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة اشيا اما ان يجمع بين
الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية
ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد
كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناس
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل
التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت
تشهيرا له واستعجالا لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى
وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي الناس
فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع

فيسقط

فيسقط قوله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل
لكان اولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قوله وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل
حتى يجري الاحكام على الكل بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى
اذا زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قوله والعصا والحجر
كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة قوله وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان
للحالة الخامسة لهم وهي ان ياخذ المال ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شي لاجل
الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال قوله
وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض
القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفى بيان
للمسايل التي لا حد فيها وهي ست مسايل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية
فيظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاوليا
كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك المجروح لا ولي له فان افضى الجرح الى القتل فينبغي ان يجب الحد ولما كان
اخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان اخذ ما دونه بمنزلة العدم فاذا اخذ ما دون النصاب
وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا اخذ مالا يقطع فيه كالاشيا التي يتسارع اليها
الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده
يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا
على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرايب وامر بحفظها
في الفوايد الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث ان ازدياد الجناية اورث الخفة الثانية لو قتل
فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص ويعفو وتجب
الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى
وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في
الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد
في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد اطلق في ذا الرحم المحرم فشمل ما اذا لم يكن مشتركا
بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز
والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا لظهور حق العبد على ما ذكرنا وان شاءوا قتلوا وان
شاءوا عفوا عنه واشار بذي الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحد
كذي الرحم المحرم وفي المبسوط قالوا وفيهم عبد قطع يد حر فدفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق
وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفدا وان كانت فيهم امراة فعلت
ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله

المسألة الخامسة لو قطع بعض القافلة على بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذ وهو
قايم في يده وضمانه ان هلك او استهلك السادسة لو قطع الطريق لص ليلا او نهارا او بين مصرين
فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده
حقيقة وقدمنا المفتى به قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به اي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق بيد بعد ده لانه لو خنق مرة واحدة
فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح
بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه
السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق
عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق
وبغلبة الظن اجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله
وحكي عن عصام ابن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا
يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر
بالسرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى وفي التجنيس ادعى على اخر سرقة كان
على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان
تطابق الشرع كمن هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان
يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع رجل استقبل
اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم
المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام
المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمي به ليس له ان يقتله لانه لا يقاتله ولا الحديث
انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه
فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب
فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي
رجل اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل
حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة
اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا
لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب ولم ار في كلام
مشايخنا تقريرا للسياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سايس
من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه سوسهم والسوس الطبع والخلق فيقال الفصاحة من سوسه اي من طبعه
فهذا اصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام
الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها
من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها
الى اخر ما ذكر من الصنف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

التقييد ... بطريق السياسة

كتاب

كتاب السير مناسبة للحد من حيث ان المقصود منهما اخلا
العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة
مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من
السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها
كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب
كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعا الى الدين الحق
والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال
غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم
كذا في النهاية قوله الجهاد فرض كفاية ابتدا اعلم ان ثلاثة احكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر
القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يومنون بالله واليوم
الاخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج
الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصيرها ظنيا واما غيرهما فبنفس النص ابتدا لم يتعلق به لانه مقيد بحيث
كان به كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد
الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد
حينئذ الكتاب والاجماع وجا الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة فدليل
على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى في الارض مضيا الثاني كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه
اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد فرض العين
لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله
الحسنى وعد القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات
وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في هذه الحالة
واكثرهم على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التاتارخانية هذا
وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل
من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه
لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون
في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وانه لم يقيد وقتا للعمومات واما قوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال
في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والا اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية
وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلوا ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعدا فان ضعف اهل الثغر عن المقاومة
وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قايما والدعا
الى الاسلام دايما قوله ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون
والعبد والمراة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد
قال ليس على الاعمى حرج اطلق في المراة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد والزوج العبد

والمراة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجود طاعة المولى والزوج حتى اذا لم
يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب
ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والعرض انتفا وعنهم قبل النفير العام انتهى
وفيه نظر لان المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يامر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه
خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تاثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد ثم هو
في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان ياذن للصبي المراهق اذا طاق
القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة
وفيه ركن الاسلام السغدي بان لا يخاف عليه بحوان يرمي بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما اذا
كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال انتهى واشار بالمراة والعبد
الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم
لانه تعلق به حق الغريم فان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج
الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه
لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الداين ولم يبريه فالمستحب له
الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبتدا بما هو الاوجب فان غزى فلا باس وهذا اذا كان الدين
حالا فان كان موجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة
لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى والى انه
لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر فلا ينبغي له ان يخرج
وهما في سعة من ان يمنعانه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية
فكان مراعاة فرض العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان او جدتان فاذن له ابو الاب وام الام
ولم ياذن له الاخران فلا باس بالخروج لان اب الاب قايم مقام الاب وام الام قايمة مقام الام فكانا
بمنزلة الابوين واما سفر التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه
حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين
عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت
الكراهة وفي البزازية ولت العلة على الحاق الخروج الى العلم وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين
واما اذا كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد وكره الكافر ذلك فعليه ان يخرج فان وقع
تحريمه على ان الكراهة لما يلحقهما من التجييع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كانت
لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوى الاصول
اذا كره خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امراته
وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودايع وارباربها غيب فان اوصى الى رجل او يدفع الودايع الى اربابها
كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من
الضياع قوله وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود
عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في
الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وانما خروج

الولد

الولد بغير اذن والديه بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى
اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد اخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما
الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين
فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن
بمن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كتجهيز
الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا او عجزوا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا
هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق
بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا ياثم من عزم على الخروج
وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل
المشركون ارضا فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم
ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا ارض الحرب فكذلك
في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري اهل
الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهى وفي البزازية امراة مسلمة سبيت
بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى
ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوي ان يكون
المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي
السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى قوله وكره الجعل ان وجد فيء والا لا اي ان لم يوجد فلا كراهة
لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وان دعت الضرورة فلا باس
ان يقوي المسلمين بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ
دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شي يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي
بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال
كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره اذا لم يكن في بيت المال
فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض
من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في الذخيرة انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان
قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق
جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان ياخذ من غيره جعلا ومن عجز
عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت
المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان اعطاه كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره والا فله
ان ياخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به
فانه ليس باستيجار على الجهاد فاما اذا قال خذ لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي
ان تكون مسيلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غيره

الغزو نهو علي وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله لكن دفع
الي اخر ما لا وقال حج به عني وان قال اغز به فله صرفه الي غيره لكن دفع ما لا وقال حج به لانه ملكه المال
واشار اليه اشارة فله ان لا يا خذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه
كان له ان لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله
علي كل حال لانه لا يتهيا له الخروج الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معني ويفرع علي الوجهين ما اذا عرض
له عارض من مرض او غيره فاراد ان يدفع الي غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده احسانا للفضل
لرب المال فلا باس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه
بل اباح له الانفاق علي نفسه في الغزو وفي الثاني ملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة مختصرا
وفي الظهيرية وينبغي ان تكون الراية للمسلمين بيضا والرايا سودا واللوا للامام والرايات للقواد
وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعارا حتي اذا ضل رجل عن رايته نادي بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار
العلامة والخيار الي امام المسلمين الا انه ينبغي ان يختار كلمة دالة علي ظفرهم بالعدو وبطريق التفول
ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدل لهم علي المسلمين اما في بلاد الاسلام فلا باس به
ولا باس بهذه الطبول التي تضرب في دار الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطول
لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن
يمنعهم عن الفرصة وينبغي للامام ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم علي القتال ويبشرهم بالفتح
ان صدقوا وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا قوله فان حاصرناهم ندعوهم الي الاسلام اي ضيقنا بالكفار
واحطنا بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به نطلب منهم الدخول في دين
الاسلام لما روي الامام احمد عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلي الله عليه وسلم
قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم علي الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان
قول وفعل والكفار اقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به
ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة نبيه
محمد صلي الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالته صلي الله عليه وسلم فالاصل ان كل من اقر بخلاف ما كان
معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه
صلي الله عليه وسلم بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي صلي الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد
العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون رسول
الي العرب والعجم لا الي بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام
لانه قد يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية ولو قيل لنصراني محمد رسول الله حق فقال نعم
لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الي العرب والعجم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول
الي العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر برسالة
محمد صلي الله عليه وسلم وتبرا عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يومن بالله وملايكته وكتبه ورسله وباليوم
الاخر والبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالي لانها من شرايط الاسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا الاقرار
بهذه الاشيا وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط

اقسام الكفار

صحته

صحته ولو قال الكتابي انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا علي دين
الحنيفية ولو قال الذمي لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوي فالحاصل ان الكتابي
اليوم اذا اتي بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوي السراجية سيل اذا قال الذمي انا مسلم او ان
فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شي من
ذلك كذا افتي علماونا والذي افتي به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرا عن دينه الذي
كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة علي الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الي ما كان عليه يقتل الا ان
يعود الي الاسلام فيترك انتهي وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب
فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق واما بالفعل فان صلي بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلي
وحده الا اذا قال الشهود صلي صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او ادي الزكوة او حج لم يحكم
باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد انه اذا حج علي الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه
كذا في الذخيرة وفي التاتارخانية وان صلي خلف امام ثم افسد لم يكن مسلما واذا قرا القران او صلي
علي محمد لم يكن مسلما ايضا واما الاذان فان شهدوا انه كان يوذن ويقيم كان مسلما كان الاذان في السفر
او في الحضر وان قالوا سمعناه يوذن في المسجد فليس بشي حتي يقولوا هو موذن فاذا قالوا ذلك فهو
مسلم لانهم اذا قالوا انه موذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان يكون ذلك
في حق الكتابي بنا علي انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين قوله فان اسلموا والا الي الجزية اي وان لم
يسلموا يدعوهم الي ادا الجزية للحديث المعروف وسياتي التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين
لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعوا اليها ابتدا لعدم الفايدة فلا يرد علي اطلاقه
هنا وفي شرح الطحاوي اذا اسلموا ترك اموالهم وجعل اراضيهم عشرية ويامرهم بالتحول من دارهم
الي دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفي
ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار
الاسلام فان كان متصلا لا يومرون بالتحول وفي التاتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية
ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة مرة وان الغني يوخذ منه كذا ومن الفقير كذا
ومن الوسط كذا انتهي قوله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطا الجزية صاروا ذمة لنا
قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدماينا واموالهم كاموالنا وسياتي في البيوع
استثنا عقدهم علي الخمر والخنزير وان عقدهم علي الخمر كعقدنا علي العصير وعقد علي الخنزير كعقدنا
علي الشاة وقدمنا ان الذمي مواخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح انهم
اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر او شهود او في عدة تركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه مستثني من
عقودهم قوله ولا نقاتل من لا تبلغه الدعوة الي الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية
امرا الاجناد فادعهم الي شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم علي الدين لا علي سلب
الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فتكفي مونة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة
لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان واطلق الدعوة فشمل
الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الي ماذا يدعون
وعلي ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد رحمه الله عليه في السير الكبير فقال واذا لقي

وطلب

المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم
حتى يدعوهم الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان
المدار عليه ظن ان هولا لم تبلغهم الدعوة وفي التاتارخانية وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم
لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الجزية انتهى
قوله وندعو ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق
والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام اطلق الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن
ضررا بان يعلم بالدعوة انهم يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك مما يظهر
من احوالهم كذا في فتح القدير قوله والا نستعين بالله تعالى بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع
اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية الى اخره
اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان في كل الامور واما نصب
المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف واما التحريق ونحوه فلانه عليه السلام احرق البويرة
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا اطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدائع واطلق في جواز فعل هذه
الاشيا وقيده في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر
انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية
ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل
والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا باس به وعن قيس ابن عباس رضي الله
عنهما قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنايز
والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ قال الامام السرخسي ففي هذا الحديث بيان كراهة
رفع الصوت عند سماع القران فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل
له في الدين وتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقا اهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق
الثياب عند السماع لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران والوعظ فما ظنك عند سماع الغنا
ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي
في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين العدو ومن يارده والحاصل ان ما يعين
المرء على الجهاد فهو مندوب اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم
وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص
لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر
والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض
بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احيا نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس
فيمتنع حذار الضمان واما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر فمعناه ليس في دار الاسلام

رفع الصوت مكروه عند ثلثة الجنازة والقتال والذكر

وكلامنا

وكلامنا في دار الحرب كذا في العناية قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما
او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحدا من عرض الناس حل اذا
قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون
المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون
في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبت ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة
يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان ان اقاموا
احترقوا وان اوقعوا انفسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستوا الجانبين وقال
محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الما لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى قوله ونهينا عن اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران
في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج
المصحف مطلقا اطلق المراة فشمل الشابة والعجوز للمداواة او غيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية
لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب
ولم يرد في تحديد السرية نص وتحصول ما ذكر محمد في السير الكبير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة
والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل
الجيش اربع ماية وقال الحسن ابن زياد اقل السرية اربع ماية واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط
السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم
اثني عشر الفا لما روي انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى
وظاهر مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المراة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي
ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم اخراجهن
اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف
ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير
وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو لا باس
بان يتخذوا فيها النسا وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو وارض
المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغي قوله وغدر وغلول ومثلة اي نهينا
عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر
الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي
المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بمنزلة ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت
وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره في الغايق وفي فتح القدير واما من جنى على جماعة جنايات هي متعددة
ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذني رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك في انه يجب
القصاص لكل واحد داخته لكن يجب ان يستاني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه وحينيذ
يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ بمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى

الشيخ ان يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفي ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتال
كما لو ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه ثم لم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهي وفي الظهيرية
ولا باس بحمل الروس اذا كان فيه غيظ المشركين او فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين
او عظما المبارزين الا تري ان عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه حمل راس ابي جهل لعنه الله الي النبي
صلي الله عليه وسلم يوم بدر حتي القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابي جهل لعنه الله فقال النبي
صلي الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي كان شره علي وعلي امتي اعظم من شر فرعون علي
موسي وامته ولم ينكر عليه ذلك انتهي قوله وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمي ومقعد الا ان يكون
احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن قتل هولا لان المبيح عندنا للقتل هو الحراب ولا يتحقق منهم
ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمني والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل
واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن قتل الصبيان والنسا
وحين راي امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب
او كان ملكا فقد يتعدي ضرره الي العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة وغير
المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقاب لتوجه الخطاب وان امكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي
التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر علي القتال
ولا الصياح عند التقا الصفين ولا علي الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله
اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله عن حدود العقلا والمميزين فحينيذ يكون
بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمني فهم بمنزلة الشيوخ يجوز قتلهم اذا راي الامام ذلك
بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهي وفي الذخيرة ويقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسري
وفي التتارخانية ولا يقتل من في بلوغه شك ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال وان كان بالمسلمين قوة
علي حمل من لا يقتل واخراجهم الي دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها
ولا اعمي ولا مقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمني لان هولا يولد لهم ففي تركهم
عون علي المسلمين واما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شا اخرجه وان شا تركه وكذلك الرهبان واصحاب
الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النسا وكذلك العجوز الذي لا يرجي ولدها فان شا الامام اخرجهم
وان شا تركهم انتهي وفي البدايع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شي فيه من دية ولا كفارة الا التوبة
والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد قوله وقتل اب مشرك اي نهينا عن ابتدا
ابيه بالقتل لقوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه الاطلاق
في افنايه ولو قتله لا شي عليه لعدم العاصم قوله وليابي الابن ليقتله غيره اي ليمتنع الابن من طلابه وقتله
ليقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمحاولة
بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجيه الي مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه الي مكان ويتركه لانه يصير
حربا علينا ولو قال المصنف وقتل اصله المشرك لكان اولي لان هذا الحكم لا يخص الاب لان امه واجداده
وجداته من قبل الاب والام كالاب فلا يبتديهم بالقتل وحرح وفرعه وان سفل فللاب ان يبتدي بقتل ابنه

الكافر لانه لا يجب عليه احياوه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه بالانفاق عليهم الا بشرط
الاسلام وقيدنا بالابتدا لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع
الا يري انه لو شهر الاب المسلم سيفه علي ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولي
وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتدا القريب بقتله سوا كان ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياوه
بالانفاق عليه لاتحاد الدين وكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي بالرجم
ولا يقصد قتله بان يوجيه مثلا بحصاة قوله ونصالحهم ولو بمال لو خيرا لقوله تعالي وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ووادع رسول الله صلي الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية علي ان يضع الحرب بينه وبينهم
عشر سنين ولان الموادعة جهاد معني اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
فاذا وقع الصلح امنوا علي انفسهم واموالهم ودراريهم واهل من امنوه وصاروا في حكمهم كما في الولوالجية
اراد بالصلح العهد علي ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت ولا يقتصر الحكم علي المدة المذكورة في المروي
لتعدي المعني الي ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق في قوله ولو
بمال فشمل المال المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معني
ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولي وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعني والماخوذ
منهم يصرفه مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينيذ يكون غنيمة
لكنه ماخوذ بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطا الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف علي المسلمين
لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وذكر الولوالجي لو دخل الموادع من بلدة اخري لا موادعة معهم فنزي
المسلمون في تلك البلدة فهولا امنون لبقا الامان ولو اسرهم الموادعين اهل دار اخري فاستولي عليه
المسلمون كان فيا لان حكم الموادعة بطل في حق الاسير انتهي وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيا
لا يملكه وكذا ان اغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون الشرا من ذلك السبي ويرد البيع ومن
دخل منهم دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة انتهي واطلق
في المصابيح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم مع اهل الحرب جايزة كاعطايه الامان فان كان علي مال
ولم يعلم الامام ذلك فان مضت المدة اخذه وجعله في بيت المال وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خيرا
امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم وان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا
بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة فانه
يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون
اهل الحرب علي ان يودوا كل سنة مائة راس الينا وفيها خير فان كانت من انفسهم واهاليهم ودراريهم
لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا علي مائة راس باعيانهم
اول سنة علي ان يكونوا اوليك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان
وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي وهذا كله اذا وقع الصلح علي ان يكونوا مبقين علي احكام الكفر فان وقع
ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا احكام
الاسلام صاروا من جملة اهلنا قوله ونبذ لو خيرا لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقا العهد ترك الجهاد صورة ومعني فلا بد من النبذة
تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الي جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه

بالنبذ من اعلام الخبر الي اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد
اوخربوا حصونهم بسبب الامان فحتي يعودوا كلهم الي مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر
وفي المغرب نبذ الشي من يده طرحه ورمي به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية
والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون علي الوجه الذي
كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين
سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراي نقضه قبل مضي المدة واما اذا
مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتي يبلغ مامنه لانه
في يدنا بامان كذا ذكره الولوالجي قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد
فلا حاجة الي نقضه اطلق في خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل او بفعل بعضهم باذنه
حتي لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو
دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في الكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتي يجوز قتلهم واسترقاقهم
وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قوله والمرتدين بلا مال وان اخذ لم يرد اي فصالح المرتدين
حتي ينظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجازت تاخيرقتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه
لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم وافاد انه يجوز الصلح مع اهل البغي
بالاولي ولا ياخذ منهم شيئا وصرح الشارح بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شيئا لاجل الصلح
يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها ولا يردها حال الحرب لانه اعانة
لهم انتهي واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا علي بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا
لان فيه تقرير المرتد علي الردة وذلك لا يجوز وكذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح قوله
ولم نبع سلاحا منهم لان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع سلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه
تقويتهم علي قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون فيه تقويتهم
علي الحرب فدخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق
لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش
والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لان النبي صلي الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم
حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها علي شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه
ابو الليث وليس هذا كما قال في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس باله المعصية وانما يصير
اله لها بعدما صار خمرا واما هنا فالسلاح اله للفتنة في الحال انتهي وفي كافي الحاكم فان كان الحربي
جاء بسيف فاشتري مكانه فرسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا ان استبدل
بسيفه سيفا خيرا منه او كان مثله او اشتري منه لم يمنع انتهي فما يمنع المسلم منه يمنع المستامن منه
ان يدخل به دارهم وان خرج هو بشي مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد قوله ولا يقتل
من امنه حر او حرة لقوله عليه السلام المسلمون تتكافا دماهم ويسعي بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدي الي غيره
ولان سببه لا يتجزي فيتكامل كولاية الانكاح واجاز عليه السلام امان ام هاني رضي الله عنها رجلا من المشركين
يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح قوله امنت او وادعت او لا تخافوا

منا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه
بعد ان يعرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك
تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الي السماء يعني بيان اعطيتك ذمة اله السماء
والمشرك اذا نادي بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دون سيفه
ورمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو امنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه يدخل تحت
الامان وفي دخول اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابناء دون اولاد البنات
ولو طلبه لاخوته دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخلت بناته
كالابناء يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
لقرابته دخل الوالدان استحسانا وشرايطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل
والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية
فليست بشرط وكذا السلامة عن العمي والزمانة والمرض واما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل
والسبي والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يوخذ منهم كما في التاتارخانية
وقال محمد واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا
الرجال وسبوا النسا والاموال واقتسموا ذلك وولدلهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلي الذين قتلوا
دية من قتلوا وترد النسا والاموال الي اهلها ويغرم للنسا اصدقتهن لما اصابوا منهن فروجهن والاولاد
احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد النسا بعد ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن علي يدي
عدل والعدل امراة عجوزة ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التاتارخانية واما صفته
فهو عقد غير لازم حتي لو راي الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدايع قوله ونبذ لو شرا اي نقض
الامام الامان لو كان فيه شرا ان جاز ان كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت
المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا اعطي الامام الامان لمصلحة ثم راي المصلحة
في نقضه ولما اذا امنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح علي الثاني مما لا ينبغي
واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت
بالتاخير فيعذر وفي البدايع ان الامان علي وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض
الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم حوفا من الغدر واما بمجي اهل الحصن الي الامام بالامان ثم امتناعهم
عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الي مامنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان
امتنعوا ان يلحقوا بمامنهم اجلهم علي ما يري فان لم يرجعوا حتي مضي الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي
بمضي الوقت من غير توقف علي النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضي الوقت
وهو فيه فهو امن حتي يرجع الي مامنه قوله وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد محجور عن القتال لان
الذمي لا ولاية له علي المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان
يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف الماذون في القتال
لان الخوف منه متحقق وصح مجد امانه قيد بكون الامان من الذمي لان الامير لو امر الذمي بان يومنهم فامنهم
فهو جايز والمسالة علي وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا امنكم او قال له امنهم وكل علي وجهين اما ان
قال الذمي امنتكم او ان فلانا المسلم قد امنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي

ان فلانا امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل واراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم
دار الحرب وامن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام فظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا اخرج
واحد منهم او عشرون مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهورمهم دون الثاني وفي الذخيرة اراد
بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما امانه في حقه
صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا ياخذ شيئا من اموالهم بغير
رضاهم وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصر
ملكا لهم بالاستيلاء لا باس بان ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان
العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف والجواب في الامة
كالجواب في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا انتهى واطلق في امان الذمي فشمل
ما اذا اذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا اذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد الماذون
بالقتال والعزف هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحربي
العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته له امانا له والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب **باب الغنايم وقسمتها** الغنايم جمع غنيمة قال في القاموس
المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء وغنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا
بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب
قائمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها
وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى قوله ما فتح الامام عنوة قسم بينا
او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم والعنوة القهر كما في
القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع
لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان
الثاني ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم
لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من
غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل
والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا وهو المن عليهم برقابهم
واراضيهم فقط وتقسمة الباقي قوله وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام
بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم
مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم
لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع
الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز فقيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه
لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه ومع هذا لو قتل
بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا

كذا

لانهم لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم
قوله وما فضل رد الى الغنيمة لزوال حاجته والاباحة باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا
وان كان فقيرا ياكل بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت
وهذا اذا كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر
ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة انتهى قوله ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل ما معه
او وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي ومن اسلم
من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار الى آخره وانما يحرز نفسه لان
الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل ما هو في يده لقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه والوديعة
لما كانت يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لانه في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو
من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا وقيل ان محمدا جعله كساير امواله وكذا عبده المقاتل
لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهو والجنين
فيء كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزؤها فيرق برقها
والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لان ما
كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام
الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره
وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما
فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست محترمة
وقيدنا كون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا الحكم
بعدما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه
خرج الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده
الصغار لان اسلامهم تبعا له وماله لم يكن في يده للتباين وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما
يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لان
المستامن اذا اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان
التباين قاطع للعصمة وللتبعية قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان
واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فكل له الا الدور والاراضي فانها فيء لان يده صحيحة
وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان وهي الاصح واشار المصنف بكون العقار فيئا الى
ان الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار لانهم
اذا غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند ابي حنيفة يصير ماله فيئا وانما احرز نفسه وولده الصغير
وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة **فصل
في كيفية القسمة** افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في معين قال الشارح
يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص

الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي التاتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض
العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اساميهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما جاوز الدرب
استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخر قوله للراجل سهم وللفارس سهمان
يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة امثال الراجل
لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه
السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون
غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار
الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه
كذا في الهداية وتعقبه في الغاية بان طريقه استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان
الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال تعارض
فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ونقول فعله لا يعارض قوله لان القول
اولى بالاتفاق انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر
يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد
تاهب للقتال على الفرس والتاهب للشي كالمباشر انتهى اطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل
الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والمغصوب اذا لم يستردده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة
فسياتي وفي التاتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يتصدق وسيل الجندي
عمن استاجر اجيرا للخدمة في سفره ويحرس ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير
بفرس المستاجر وسلاحه مع الكفار واخذ منهم غنايم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستاجر ان ما
اصابه الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما قوله
ولو له فرسان يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس
قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه
محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسيلة نظير
ما بيناه في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تستحق
النفقة لخادمين قوله والبراذين كالعتاق لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا
واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة
فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل والطير

كرايمها

كرايمها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم
والهجين الذي ابوه عربي وامه عربية والمقرف عكسه قوله لا الراحلة والبغل اي لا يكون كالعتاق
فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والعبرة للفارس وللراجل عند المجاوزة لان
المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حال الدوام ولا معتبر لها ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لان حالة التقاء الصفين تقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي
اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا فلو دخل دار
الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان فقتل رجل واخذ الغنيمة منه فاذا بقي فرسه
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم
راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه او رهنه او اجره او وهبه فانه
لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده
بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها كما في التاتارخانية وكذا اذا باعه حال القتال
على الاصح لدلالته على غرض التجارة بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس
وفي الخلاصة ولو اعاره ففيه روايتان ولم ار ترجيحا وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول
الارهاب ووضع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما في فتح القدير
ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ويقتضي كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق
الا ان يراد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل عليه كان
فارسا انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او
مريضا لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التاتارخانية لو زال المرض وصار بحاله
فقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس انه لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار
الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان انتهى وكان الفرق
هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر ومنها لو غصب فرسه منه قبل الدخول
فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر
الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها
ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصاب
قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسدا في دار الاسلام
اذا استرده في دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا انفكها فيها ولو
باعها ثم وهب له اخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجر والمعير فملك غيرها بشرا او هبة
فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاولى باجارة والثانية بعارية فالثانية لا تقوم مقامها ولو اشتراها
في دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو تعاقدا قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس
والفرس المشترك بين رجلين فقاتل هذا مرة وهذا اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه
قبل الدخول فالسهم للمستاجر انتهى قوله والمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه السلام
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود
على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في

اللقة اعطا القليل وهنا اعطا القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك
بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولي كالتاجر وكذا الصبي لانه من وجه بان يكون له
قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحي وتقوم علي المرضي لانها عاجزة عن حقيقة
القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي
ان الاعانة منها قايمة مقام القتال لخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهي وهو الحق كما لا يخفي
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل علي الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد علي السهم في
الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله
فلا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم علي انه يجوز الاستعانة بالكافر علي القتال اذا دعت
الحاجة الي ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولي
عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة
الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التاتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة
قبل عتقه والذمي المقاتل مع الامام اذا اسلم يضرب له بسهم كامل فيما اصيب بعد اسلامه انتهي
وظاهر ما في الولوالجية ان العبد يرضخ له ولم يذكر المصنف المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي
والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصارا كالعبد مع المولي انتهي قوله
والخمس لليتامي والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربي الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم
لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم اجمعين قسموه علي ثلاثة اسهم علي نحو ما قلنا وكفي
بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالي كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلي الله
عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا تري انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له
فيدخل فيه فقراء اليتامي من ذوي القربي في سهم اليتامي المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم
المساكين وفقراء ابن السبيل من ذوي القربي في ابناء السبيل فان قيل فلا فايدة حينيذ في ذكر اسم
اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق
من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثل ما ذكر في التاويلات
للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربي يستحقون بالفقر فلا فايدة في ذكرهم في القران اجاب
بان افهام بعض الناس قد تفضي الي ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي
الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرفه لذوي القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل
وبه ناخذ انتهي فهذا يقتضي ان الفتوي علي الصرف الي الاقرباء الاغنيا فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة
مصارف الخمس عندنا لا علي سبيل الاستحقاق حتي لو صرف الي صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات
كذا في فتح القدير واطلق في ذوي القربي وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم
واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلي الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل
وعبد شمس قوله وذكره تعالي للتبرك اي للتبرك باسمه تعالي في افتتاح الكلام بقوله تعالي واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه لان جميع الاشيا له اذ هو الغني علي الاطلاق لان السلف رضي الله عنهم فسروه

بما ذكر

بما ذكر وبه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالي ثابت يصرف الي بنا بيته الكعبة ان كانت قريبة
والا فالي مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس قوله وسهم النبي صلي الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه
النبي صلي الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شي كان النبي صلي الله عليه وسلم
يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلي الله
عليه وسلم الي الخليفة والحجة عليه ما قدمنا قوله وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس
ما اخذوا والا لا اي وان لم يكونوا ذو منعة لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام
لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه
نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور
انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل
باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام
ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول
واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه
قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس
اي بعد ما رفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالي يا ايها النبي حرض المومنين علي القتال
وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان اولي وقول من قال لا باس للامام لا يخالفه
لانها تستعمل في المندوب ايضا كما تقدم في الجنايز فلم تكن مطردة لما تركه اولي ثم قد يكون التنفيل
بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير او بقوله من اخذ شيا فهو له فما ذكر في المختصر مثال لا قيد
لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان
الذي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس
لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه
من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل
وزيادة حرمان من لم يصب شيا اصلا بانتهاضه فهو اولي بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه
ايضا ينتفي ما ذكر من قوله لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راي مصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة
الفتنة انتهي ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضا ولا
تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه بقوله من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف
ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التاتارخانية واذا اشترك
رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم
الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان
سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب
رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو
علي العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي
والتاجر والمراة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل حتي لا يستحق السلب بقتل النسا والمجانين

والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتي لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر ونفا نفلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع علي كل قتال في تلك السفرة مالم يرجعوا وان مات الوالي او عزل مالم يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بترس كذا فانه لا يجوز والرماح والاقواس كالدروع وقيد المصنف بالامام لان امير السرية اذا فقاه الامام عن التنفيل فليس له ان ينفل الا اذا رضي العسكر فنفله فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قايم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة بغير امر الامام فان نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الي دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل اميرهم جايز في جميع ما اصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا فرق في النفل بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال من جا منكم بشي فله منه طايفة فجا رجل بمتاع واخر بثياب واخر بدروع فالراي للامير ولو قال له منه قليل او يسير او شي اعطاه اقل من النصف والجزا النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جا بالف فله الفان فجا بالف لا يعطي الا الالف ولو قال من جا بالاسير فله الاسير والف درهم فانه يعطي ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط والنفيل اعطا الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة الزايد علي الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز ولاحق للغانمين في الخمس والمعطي من المصارف والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الي احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يعطه في الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم انتهي لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل علي جوازه للغني ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله علي الثاني لما رويناه قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه اي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب والسلب المسلوب وعن الليث والازهري كل ما علي الانسان من اللباس فهو سلب والفقها فيه كلام انتهي وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان من سرج والة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه او علي دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه او في بيته او في خيمته فليس بسلب اطلقه فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي او امراة لانه يستغنم مالهما كمال البالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلا فانقطع ملك المسلم عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا يبقي للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا فبطل ملك القاتل

ثم ملكه

ثم ملكه الغزاة وان لم يدرانهم اخذوه فان كان مغزوعا عنه فهو في لانثبات يدهم عليه بالنزع والا فهو للقاتل وان جره المشركون او حملوه علي دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم وامتعتهم عليها فانه في ولو وجد علي دابة بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يدري اكان في يد احد اولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه اذا كان فرسه مع غلامه يقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يجنبه في الصف لا يكون له ولو قتل مشركا علي برذون كان له لانه يسمي فارسا ولو كان علي حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشيا لا يسمي فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال اخرا لو كان راكبا علي بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لا يستحقه لان المركب اعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر انتهي وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتي لو قال الامير من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرا من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل علي هذا الاختلاف انتهي والله تعالي اعلم

باب استيلا الكفار شامل للشيئين استيلا بعضهم علي بعض واستيلاهم علي اموالنا فقدم الاول سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم ابن عيص رجل رومي والجمع الروم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك انتهي وفي النهاية من الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفي قوله وملكنا ما نجده من ذلك اذ علينا عليهم اعتبارا بساير املاكهم اطلقه فشمل ما اذا كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا ان نشتري ما غنمه احدي الطايفتين من الاخري لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرطا ما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطايفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراونا غدرا بالاخرين فانه علي ملكهم واما لو اقتتلت طايفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم المستامن من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ والاخذ قرابة محرمة كالابنه او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشرا والا فلا كذا في فتح القدير قوله وان غلبوا علي اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض سببا للملك علي ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلا ورد علي مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلانا علي اموالهم وهذا لان العصمة تثبت علي منافاة الدليل ضرورة المالك من الانتفاع واذا زالت الملكية عاد مباحا كما كان غيران الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار علي المحل حالا ومالا والمحظود

لغير اذا صلح سببا لكرامة تفرق الملك وهوا لثواب الآجل فا ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم
لو استولوا عليهم فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شي ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا
وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم ومنعا تلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان
دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا
وافاد المصنف رحمه الله انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في شرح الطحاوي قوله وان غلبنا عليهم
فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له بغير شي وان وجده بعد القسمة فهو له بالقيمة ولان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فياخذه بغير قيمة اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب
كما سياتي واشار بقوله قيمته الى ان الكلام في القيمي لان المكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة
لانه لو اخذه اخذ بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يا خذ مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية
عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شي وذلك العتق
باطل ولو اعتقه بعد ما احرزه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو واحرزه بدارهم
ثم انفلت منهم واخذ شيا من مالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جا مولاه لم ياخذه الا
بالقيمة عند محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة
فان المولى ياخذ العبد بغير شي لانه لما دخل دار الاسلام هاربا صار فيا لجماعة المسلمين ياخذه الامام
ويدفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة
اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ فان جا مولاه بعد
ذلك ياخذه بالقيمة وان جا مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شي انتهى وفي الملتقط عبد اسره اهل الحرب
والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق انتهى قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم
اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشتراه
به التاجر من العدو ان شا لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك
البينة كذا في المحيط وفي التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فعلى قولهما البينة
بينة المولى القديم وقال ابو يوسف لا باس بايرادها بينة المشتري تكثيرا للفوايد اراد بالثمن
البدل فشمل ما اذا اشتراه بعوض فانه ياخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه
ويرد على المصنف رحمه الله لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم
الفايدة سوا كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردي منه وصفا فان
له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه في الحقيقة لا الاعوض فلو كان اشتراه بمثله
نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذه
المشركون الف درهم نقد بيت المال لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف غلة وتفرقوا عن قبض
لم يكن للمالك ان ياخذها باتفاق الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التتارخانية مع انه
في الاخيرة مشكل لانه باردي منه وصفا فينبغي ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسايل منها ان العين المحرزة

لوكانت

لوكانت في يد مستاجرا ومودع او مستعير او مستودع فهل له المخاصمة والاسترداد ام لا قالوا
للمستاجر ان يخاصم في المغصوب وياخذه قبل القسمة بغير شي وكذا المستعير والمستودع واذا
اخذه المستاجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة اسره وان كان بعد القسمة فللمستاجر
اخذه بالقيمة فان انكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستاجر البينة قبلت بينته وثبتت
الاجارة وليس للمستعير والمستودع المخاصمة بعد القسمة وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها
العبد لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال
الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها منهم رجل ياخذها
البايع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على
المشتري لعتقه ومنها اذا وقع العبد الماسور في سهم رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه
سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في الماسور ولو زوجها وولدت من الزوج له
اخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها
ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزايها وهي كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزايها وانما
وجب في ملك مستانف للمشتري ولانهما من ذوات الامثال فلا تجري فيهما المفاداة لانها لا تفيد
ومنها ان للوصي ان ياخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا ياخذه لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل
قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع
باداء الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا اجره المشتري فللمولى اخذه وابطال الاجارة لانها
تفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو اسر واعبدا في عنقه جناية او دين ثم رجع الى مولاه
القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مبتدا فالجناية العمد والدين بحاله وسقطت
جناية الخطا لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطا فمتعلق بالية ابتدا فاذا خرج
عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل في المحيط قوله وان فقا عينه واخذ ارشه اي للمالك
ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقيت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شي من الثمن
ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت
الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شرا فاسدا والاوصاف تضمن فيه
كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله
وهو لا يفيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقي غير التاجر فانه قال ولو انه فقا عينه عند الغازي
المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول اخذه من الفاقي بقيمته اعمى عند ابي حنيفة
وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقي للمولى والفرق لابي حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل
الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه
بخلاف مسيلة الكتاب لان الفاقي غرم بغير رضاه انتهى وصرح في المحيط بان المشتري اذا فقاعينها
كذلك الحكم وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البنا
سقط عن الشفيع حصة البنا فكذا هذا انتهى فعلى رواية محمد لا فرق بين مسيلة الكتاب والشفعة
ان الوصف لا يقابله شي الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو موافق لما ذكره في البيوع لكن ظاهر الهداية
الفرق بين مسيلة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق في الفاقي بين ان يكون التاجر او غيره ولهذا قال

الشارح رحمه الله الاوصاف لانها بمنزلة التابع من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع
الفاسد انتهى ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض
ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع
لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاقي لان اليد لو قطعت
فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق المشتري احدهما اخذ الباقي منهما بجميع الثمن
لان الفداء لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل وما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته من
الثمن وليس الولد كالارش كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين عارها بان شق حدقتها والقلع ان ينزع
حدقتها بعروقها والارش دية الجراحات والجمع اروش انتهى قوله فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول
من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين يعني لو اسر العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل اخر كان حق الاخذ
من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غايبا
وكان حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه
تقدم قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان يأخذه بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه قام
عليه بهما وافاد بتعيين الاخذ المعد للتخليص ان المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس
للقديم اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولو كان وهبه له
اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا
باع المشتري من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به
ان مثليا فبمثله وان قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قام مقام
المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني فيأخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى
الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاولى والاوجه في المبسوط قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم
لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء ويتفرع على عدم ملكهم
هولاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء
وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه منه بغير ثمن ولا
عوض قوله وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا
والتقييد بالجمل اتفاقي وانما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط وفي المغرب ند البعير نفر ندودا
من باب ضرب قوله وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى
فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء
موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة

القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
اطلق في المالك فشمل المسلم والذمي واطلق القن فشمل وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد
ثم ابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق
قولان ذكرهما محمد الاية كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه اما
اذا لم يقيدوه فلا يملكونه اتفاقا انتهى قوله ولو ابق بفرس او متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام رضي الله عنه وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وله ان يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام
الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت
به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا قوله وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد
ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق بيان لمسئلتين الاولى ان الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا
مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين
وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم من ذل الكافر
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق كما يقام مضي ثلاث حيض مقام
التفريق فيما اذا اسلمت المرأة في دار الحرب فقيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم
اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله دارهم لا يعتق عليه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده
فللمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم عبد الحربي ولم يهاجر
الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار
الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال ثم الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالته قهرا عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم
ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا فالحكم
كذلك لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد لحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا
من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله
تعالى وقيد بخروجه او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد شيء منهما فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق
وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد
قبل المشتري بالبيع او لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد بايمانه في دار الحرب اتفاقي
اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجة
فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته
داخلة فيه كما لو دخل بسيده به وبما معه من المال والله سبحانه وتعالى اعلم وفي شرح الطحاوي ولا يثبت
ولا العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي والله سبحانه اعلم باب المستأمن
اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستيمان يكون بعد القهر قوله دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه
لشيء منهم اي دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بامان حفظا لماله وانما
حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به

ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد فيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص يجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب من امراته وام ولده ومدبرته فيباح له وطيهن الا اذا وطيهن اهل الحرب فيجب العدة للشبهة فلا يجوز وطيهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة لهم واطلق الشي فشمل النفوس والاموال حتى انه التاجر الماسورة لانها من املاكم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اوليك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المستامن لا يحل له قتال هولا الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلا كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هولا الا علا الكفر انتهى وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجا رجل من اهل الحرب بامه او بام ولده او بعمته او بخالته قد قهرنا يبيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربيه بعض احرارهم ثم جا بهم الى المسلم المستامن فباعهم منه فينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشرا لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر قوله فلو اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به لورود الاستيلا على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه افاد بالحظر مع وجوب التصدق انه لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراه شرا فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع منه لثبوت حق البايع في حق الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج امراة في دار الحرب وكانت كافرة فاعطي للاب صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى وفي فتح القدير واعلم انهم اخذوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده انه يذهب بزوجته حيث شا اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شرا فاسدا كذا في المحيط قوله فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشي اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي

غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه قيد بالقضا لان المسلم يفتي برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتا بقضا الدين وفي فتح القدير يفتي بانه يجب عليه قضا الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وظاهره تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس ادان واستدان وتدين اخذ دينا والدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض واادان اشترى بالدين او باع بالدين ضد انتهى مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا لم يقض بشي قوله وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشي لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين قوله وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصبه منهم شيا يفتى بالرد وان لم يقض عليه قوله مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سوا كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاوه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها قوله ولا شي في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صارا تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل تاخير استيمان الكافر على المسلم ظاهر قوله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة يعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند ابي حنيفة يوخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يووى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا امان يقوى عند الامام اخذ

قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الي دار الحرب خرج من ان يكون
فيا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان عيره انه امنه قوله فان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا فمراده من السنة
ما وقته الامام له سواء كان سنة او اقل كالشهر او الشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له
ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام
سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل علي خلافه والاوجه الاول
كما في فتح القدير ودل كلامه علي انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول
الثاني الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان
القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا
قتله خطا ووجوب كف الاذي عنه حتي قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح
القدير واذا رجع الي دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به
فان باع سيفه واشتري به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشتري سيفا احسن منه فان
كان مثل الاول او دونه يمكن ولو مات المستامن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه
ولو كانت الشهود اهل ذمة ياخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم قوله ثم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستامن
بعد الحول من الرجوع الي اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع
الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الي دار الحرب للتجارة
او لقضا حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب قوله كما لو وضع عليه الخراج
اي فلا يمكن من العود الي دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح
وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير
والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها
مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ
منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان علي المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول
وظفت علي هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض
استمر علي كل من صارت اليه واستقرت في يده انتهي واطلق في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه
فلو استعارها من ذمي صار المستعير ذميا وفي التاتارخانية اذا اشتري المستامن ارض خراج فغصبت
منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين
وفي السراج لو زرع الحربي ارضه الخراجية فاصاب الزرع افة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي
الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج
فتعتبر المدة من وقت وجوبه قوله او نكحت ذميا يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا
للزوج فتكون ذمية فوضع الخراج علي ارضها وتقييده الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما
بالاولي كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التاتارخانية وافاد بامتناعها انها
تعني العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف علي الدخول كما اشار اليه الشارح وظاهر كلام كلام المصنف

ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال او صار لها زوج مسلم او ذمي لكان اولي ليشمل
ما اذا دخل المستامن بامراته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف
ما اذا اسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو اسلم
وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة علي اصل النكاح او
اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الي هذه البينة وان برهن علي اقرارها به في دارنا قبلت
ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا
كذا في التاتارخانية قوله لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه ان يطلقها
فيرجع الي بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الي دار الحرب وفي
التاتارخانية لو طالبته بصداقها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه الرجوع حتي يوفيها
مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك انتهي ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولي
وظاهره انها اذا منعته للمهر فلم يقدر علي وفائه حتي مضي حول كان ذميا وفي التاتارخانية لو ان
جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن استامنوا وهم في معمعة القتال فامنوهم وصاروا
في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الي مامنهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة انتهي وقد تقدم
من الهداية في اخر كتاب الطلاق انه جعل الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا وهو مناقض
لما ذكره هنا وقدمنا جوابه قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين حل دمه
اي فان رجع المستامن الي دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا
فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سياتي
وجواز قتله بعوده ليس موقوفا علي كونه له دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولي قوله فان اسر
او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيا وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته
بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الي دار الحرب فان امانه بطل في حق نفسه واما في
حق امواله التي في دارنا فباق اتفاقا ولهذا يرد عليه ماله وعلي ورثته من بعده وفي السراج لو بعث
من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسالة خمسة اوجه ففي ثلاث يسقط
دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا علي الدار وياخذوه الثاني ان يظهروا ويقتلوه
الثالث ان ياخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم
بيان للاول لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكن شامل لما ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقي عليه كما سياتي
فلا بد من التقييد اذا في الظهور عليهم بان ياخذوه ويقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط به وينبغي ان تكون
العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن
قالوا الرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة في للمسلمين
وينبغي ترجيحه لان ما زاد علي قدر الدين في حكم الوديعة فهي فلو قال المصنف وصار ماله فيا لكان
اولي لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي وجهين يبقي
ماله علي حاله فيا خذه ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان ظهروا علي الدار فهرب الثاني ان يقتلوه

ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي البنايات رخاينة وديعته في لجماعة المسلمين عند ابي يوسف وقال محمد تكون فيا للسرية التي اسرت الرجل وتعتق مدبرته التي دبرهم في دارنا وام ولده باسره وفي الحرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبنا للمجهول كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي ادانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفي من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيا قوله وان جانا حربي بامان وله زوجة ثم ولد ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في بيان حكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذميا فتقييده باسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الاخر بالاولى اما المراة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا اتباعا وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزوها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسالة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه بالودى لان من دابه النزع فالحكم على الغلبة كذا في البناية قوله وان اسلم ثمة فجا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء بيان الحكم متروك الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجا الينا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لان له يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل غيره الدين المغصوبة في يد المسلم او الذمي فيكون فيا لعدم النيابة كذا في فتح القدير قوله ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جانا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سياتي في الجنايات فانه لا ولي له ولو اقتصر على المسالة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب قوله وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام ان شا قتله وان شا اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضى القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين

وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطا فالدية للامام قتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا وهو يحتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله له وان احتمل مجي وارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يوخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا فيقال فلان ادى خراجه قوله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه في البناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج ابو يوسف ان ما الى حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها وفي شرح الطحاوي قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخرة موقعه وكانهما ذكرا ذلك تاكيدا للتحديد والا فهو عنه مندوحة انتهى ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة كالتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الها والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون مهرة بدلا من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب قوله والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح القرتاشي وسمي السواد لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه وقال الاتراري المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحا اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثا المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر في

المثل ما ورا عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البناية واما ما اقر اهلها عليها سوا فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها عن اهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي واطلق المصنف فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ما الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماوها بمايها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج انتهي وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها ولو كانت تسقي بعين او بما السما لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقي بعين او بما السما لم تكن الا خراجية ولا تبقى عشرية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدا الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتدا فنوا ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد اطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بما المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بما الانهار واذا كان ذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان احياها مسلم فان وصل اليها ما الانهار فهي خراجية او ما عين ونحوه فعشرية انتهي وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما سقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتدا اجماعا الى اخره ومعنى قوله واقر اهلها عليها ان الامام اقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان اسلموا سقطت الجزية عن روسهم ولا تسقط الخراج عن اراضيهم انتهي واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا كانت انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها فهي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام انتهي وفي فتح القدير الماخوذ الان من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيا فشيا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراوه من وكيل بيت المال لشي منها لانه ناظر في مال المسلمين كناظر في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوي رفعت الى فخر السلطان الاشرف برسباي لا رض لمن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراوه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك فما فتي كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفي وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتي به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفا له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتي به وهذه مسيلة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نايب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسع مائة حتى ادعي بعضهم بان المبايعات من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والحيازات وهو مردود بما ذكرنا

ثم تقدم

ثم تقدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان امرا وقال نطلب ان يحدث على الارزاق خراجا متمسكا بان الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام بان الخراج ارتفع عن اراضي مصر فانما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكني لعدم من يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها فقد وقفها سالمة عن المون فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية قوله ولو احيي ارضا مواتا يعتبر قربه اي لو احيي المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشي اخذ حكمه كفنا الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر واعتبر محمد الما فان احياها بما الخراج فهي خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وتقدم ما قوله وان البصرة عشرية نص عليها لان مقتضي ما سبق ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس ما مضى ان تكون خراجية كما اشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولاهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم كذا في البناية قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان ابن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المون متفاوتة فالكرم اخفها مونة والمزارع اكثرها مونة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع انتهي وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله انتهي وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر القصبة لانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شي في غير الصالح لها واطلقه فشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفا بما قدمه في صدقة الفطر انه ثمانية ارطال واطلقه فشمل كل ما يزرع فيه فيوخذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا وعدسا ودخنا وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفا بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه يعطي الدرهم من اجود النقود والرطبة بفتح الرا الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثا والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهي وينبغي ان تفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفي واقاد المصنف رحمه الله انه لا يوجد من الرطبة بشي من الخارج وفيه

بمحضر

بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها ففي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا اطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفيز انتهى وفي النهاية المتصل ما يصل بعضه ببعض على وجه يكون الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف اراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فان من الامام عليهم جعل على اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس قوله وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة اي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظف عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعاملَيه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين اطلقه فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه او من امام مثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومبنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في النهاية عن الكافي انه اذا جاز النقصان عند قلة الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى قوله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه بقدر ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد واطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد واما اذا كانت غير سماوية كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج

وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولى واما ما لث ذكره الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب باذا المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس الائمة وما احد من سيرا الا كاسق انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما انفق في الزراعة من بيت المال وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج انتهى قوله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرا الظلمة على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس هذا شانها انها كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا فيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل اليه الى انه لو كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيبه المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع التشبيه باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في النهاية وقد قدمنا ان الارض بمصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستاجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصر فلا شيء عليه فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاوري الجامع الازهر واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية قوله ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما والحد والمهر والجلد والنفي والجلد والرجم وزكوة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس

فروع لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج
حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لا نسان الخراج جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوي
علي قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه
بنفسه ويعطيه للفقرا

فصل في الجزية

الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لان الموجب
هو التراضي فلا يجوز التعدي الي غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران علي الف
ومايتي حلة والجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع جزي كاللحية ولحي لانها تجزي عن القتل اي
تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل قوله والا توضع علي الفقير في كل سنة اثني عشر درهما وعلي
وسط الحال ضعفه وعلي المكثر ضعفه اي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام علي الكفار
واقرهم علي املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب علي التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب
بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم
ان حد الغني والتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال
ما اختاره في شرح الطحاوي ان من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مايتي درهم
فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المايتين او لا يملك شيئا واشار بقوله في كل سنة الي ان وجوبها
في اول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يوخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم
ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول
كما ذكرنا كذا في البناية واطلق الفقير هنا اكتفا بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه
والمعتمل هو القادر علي العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر علي تحصيل الدراهم
والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي المعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب
في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا تجب عليه ولو ترك
العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر علي الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة
علي العمل شرط في ان الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال
في البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان موسرا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذفه
الفقير لكان اولي وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات اثني وينبغي اعتبارها في اولها لانه
وقت الوجوب قوله وتوضع علي كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله صلي الله عليه وسلم الجزية علي المجوسي واما عبدة الاوثان
من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل علي سلب النفس منهم
فانه يكتسب ويودي الي المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم
في للجواز استرقاقهم ولا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية واشار بتقييد الوثني بالعجمي
دون الاولين الي ان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية ايضا والكتابي شامل
لليهود والنصاري ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسي صلوات الله عليه وسلامه
الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصاري الفرنج والارمن وفي الخانية وتوخذ الجزية من الصابية
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثني ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر

بحث

بحث والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي
الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا
في حايط ولا شخص له والصنم اسم لما كان علي صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد
قوله لا عربي ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمي وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي
لا توضع الجزية علي هولاء اما مشركوا العرب فلان النبي صلي الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم
اميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيابين
العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدي
الي الاسلام ووقف علي محاسنه فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة واذا
ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون علي الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان
ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها علي الصبي والمراة فلانها وجبت بدلا
عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما عدم وضعها علي المملوك فلانها
بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلي اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك وشمل العبد
المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية علي النساء
الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد وافاد انه لا يودي عنهم المولي لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم لانهم صاروا اغنياء بهم فلوادوا عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شي واحد وانا عدمها علي
العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا المرجب
علي الراهب الذي لم يخالط الناس ولو كان قادرا علي العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفي البناية
الزمن من ذوي الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضايه او تعطيل قواه اثني واما عدم وضعها علي الفقير
الذي لا يعمل فلان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم كالارض التي
لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر علي العمل والمعتمل المكتسب الذي
يقدر علي العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك
الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او بري المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية
لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل
للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال كذا في الاختيار قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار لانها
عقوبة علي الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين ان يكون بعد
تمام السنة او في بعضها وكذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر
بحيث لا يقدر علي شي والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فكذا اذا اجتمع عليه حولان تداخلت
واختلف في معني التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولي لان الوجوب
بابتدا الحول بخلاف خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول
عند الامام انما توخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقي منه يوم او يومان وقال ابو يوسف توخذ الجزية
حين تدخل السنة ويمضي شهران منها فيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط باسلام الذمي

الجزية تجب في اول الحول وتوخذ في اخره قبل تمامه

وسونه اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا
تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مونة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر
فروع في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل
يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قايما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط
الجزية يا ذمي انتهى او يقول له يا يهودي او يا نصراني يا عدو الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر
ويأثم القايل ان اذاه به كما في القنية وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية قوله
ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا اي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخصا
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى
خاصة والبيعة بلفظ البا اطلق عموم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير
وقيد في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فلا يعارض باظهار
ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب
المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها
لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى ويشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية تفصيل
امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها
احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلما ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ
الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شي فيها بالاجماع وثالثها
ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويودون
الجزية فالحكم في الكنايس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى
ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل
انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم على هذا القول
ولا استثنا في ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من احداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة
لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى براس طويل
ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس قوله ويعاد المنهدم مفيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد
جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس في دارنا والمراد
بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون
في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف
كنايسهم لا يمنعون الثاني في جواز بنا ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد
عهد اليهم الاعادة واشار الى انه لا تجوز الزيادة على البنا الاول كما في الخانية والى انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنايس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات
كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة لا تهدم
وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان

متوارثا

متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصر قرية فيها دير وكنيسة فوقع داخل السور ينبغي
ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل على ما في جوف القاهرة من الكنايس على ذلك
فانها كانت فضا فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنايس ويبعد من امام تمكين الكفار من
احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها
وعلى هذا ايضا فالكنايس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها
ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين رضي الله عنهم حين فتحوا المدن علموا بها
وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم
ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون
من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك
فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنايس حتى يظهر في المصر
فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنايسهم انتهى وصحح في التاتارخانية رواية كتاب الاجارة
من عدم هدم القديمة قوله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل
بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه فلو لم تكن علامة مميزة فلو لم تكن
علامته مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه
الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي عال عن
المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب وصفع
بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه لهيئته وصنعه والزي بالكسر والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح
وفي الديوان الزي الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيد في الجمع بالصوف وقيد بالخيل
لان لهم ان يركبوا الحمر عند الاحتياج بغير على سرج كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي
على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف
البرذعة ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا
وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف
ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة
في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود بالعمامة الصفرا واختص المسلمون بالبيضا
انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة سودا من
اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام ومكسرة
لقلوبهم انتهى اطلق الذمي فشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان تتميز نساوهم عن نسائنا
في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة
ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب
الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف
هذا في هذه البلاد ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما بين المسلمين

بل ربما يتفق لبعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له
منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى
فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين
حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام
في المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التاتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم
من القلانس الصغار وانما يكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة وتجب تمييزهم
في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون بخلافهم وشرط في الخيط الذي يشده
على وسطه ان يكون غليظا من صوف وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط
في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية
ولا يوجد عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التاتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم
فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ
بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم
بعلامة واحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كالكستيج او على الرجل
كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في القرى
يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي الى الثلاث واليه مال الشيخ ابو بكر محمد
ابن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث
علامات وكان الحاكم الامام ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة
لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى
واذا وجب عليهم اظهار الذلة والصغار مع المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل
يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان فعل
ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام
طمعا في ميله الى الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي
على مسلم فقام له ان قام من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك انتهى قال
الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة
وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان
اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي
ان يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع
الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى وفي التاتارخانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة
الكتب الا يكونون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية لا يجبر على بيع دار يخرجون من المصر وبه اخذ
الحسن ابن زياد وفي الذخيرة واذا تكارى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم
اذا سكنوا بين المسلمين راوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم اما اذا كثروا بحيث تعطل
بسبب سكناهم بعض المسلمين او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمروا بان يسكنوا ناحية
ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين

ويبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين انتهى قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية
والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا والا بالامتناع واما في الزنا فيقيم الحد عليه
وفي القتل يستوفي القصاص منه اما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه واشار الى انه
لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك
لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة في
واقعات حسام ان اهل اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى
ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري ان يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم
لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم
في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف
في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه
دين الاسلام او النبي او القران انتهى قوله بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض
عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذمي
لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب يعني فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذمي اذا
وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد
لما روي ان حاطب ابن ابي بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل
الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضي الله عنه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان يكون لي عندهم عهد وانا اعلم
ان الله تعالى ناصرك ومكنك ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ايذن لي حتى اضرب عنق هذا
المنافق فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني
غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس
لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة
الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقد يسمى
الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة
وهي فوق السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما في
المحيط ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في الذمي
وحاطب كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا ايها الذين امنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل
سواء السبيل ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف رحمه الله ان العهد
لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول
واما امان الحربي فينتقض بالقول انتهى قوله وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة باللحاق او بالغلبة
كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار وقيدنا التشبيه في الشيئين

لانه بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكراكان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسياتي ان المرتد يسترق بعد اللحاق رواية واحدة ويقتله في رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به دار الحرب في كالمرتد فليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه ما لهم باللحاق الاول والاحسن ان لا يقيد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق والجبر لما علمت من مسئلة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم ياخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لانهم نقضوا العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يؤخذون بذلك في اسلموا كذا هذا انتهى ولما في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير اخرا واذا جا من نفسه تائبا عادت ذمته كما افاده اولا وفي فتح القدير ايضا فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى ويحمل على ما اذا لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سبعة اشيا كما لا يخفى قوله ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا اي المسلمين وتغلب ابن وايل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جا الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان ابن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقها في كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير افاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة واسبابها اذ الصلح وقع عن ذلك فلا يراعي فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطي جالسا ان شا ولا تؤخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكوة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التاتارخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر بين نصراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا تؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات النصراني اولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الكافي على ما في السير والتغلبي بالثاء المثناة الفوقية والغين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولى القرشي اي ومعتق

التغلبي ومعتق القرشي واحد فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه قيد بهما لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولا تتعدى الى مولاه الفقير ودفع بان الغني اهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطي ولم تتحقق المانع في حق مولاه فخص السيد اما الهاشمي فليس اهلا لهذه الصدقة اصلا لشرفه ولذا لا يعطي لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم ان لا تنسب اليه الاوساخ بنسبة واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكوة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة قوله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبنا القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلما والمقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب زاد في ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك دفع عنه ان المسلمين يقاتلون لاعلا كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحالة الحياة والبلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وافاد بالتمثيل الى انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر انهار العامة وبنا المساجد والنفقة عليها ذكره قاضي خان في فتاواه من كتاب الزكوة فقد افاد ان من المصالح بنا المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق القضاة والمفتيين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيئا من امور المسلمين والى ما فيه صلاح المسلمين انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان فيه اهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين انتهى وفي فتاوي قاضي خان من الحظر والاباحة سيل على الرازي عن بيت المال هل للاغنيا فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القران انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنا وفي الظهيرية من كتاب الزكوة ويبدا من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز ان يصرفا الى الغزاة ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى والضمير في قوله ذراريهم يعود

[illegible]

الي الكل من القضاة والعلما والمقاتلة لان الغلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية
مايوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكوة والراي الي الامام من تفضيل وتسوية
من غيران يميل في ذلك الي هوي ولا يحل لهم الا مايكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شي
بعد ايصال الحقوق الي اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتقدوا عنه كان الله
حسيبا عليهم انتهي وفي مآل الفتاوي لكل قاري في كل سنة مايتاد بياز او الغا درهم ان اخذها
في الدنيا والا ياخذها في الاخرة انتهي والمراد بالقاري المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر
في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوي قوله مايكفيهم ودراريهم وسلاحهم واهاليهم
وماذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي اليوم مايتاد بياد وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه
دليل علي قدر الكفاية انتهي وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطا
من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم علي قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله
عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة انتهي وفي موضع اخر منها لهم حظ في بيت
المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في الحكم

انتهي وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد والفتوي علي قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلي هذا التسويغ لكما
للقضاة والفقها ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه
قال واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي
يوسف يحل له وعليه الفتوي وهنا يدل وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل علي ان الجاهل
اذا اخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه رده ان يرده الي بيت المال
او الي من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهي ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات
من اراضي بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن اقطع له فلا يملك المقطع فلا يصح
وقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا علي اجارة المستاجر
واجارة العبد الذي صولح علي خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد الماذون
وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح به اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ

الاجارة انتهي ثم اعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكوة والعشر ومصرفهما
ما بين ما بين في باب المصرف من الزكوة الي لا وارث له وديات مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف قالوا
مصرفه اللقيط الفقير والفقرا الذين لا ولي لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل
به جناياتهم وعلي الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع
حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الي اهل
ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من
خمس الغنيمة علي اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره
اذا صرفه للمستحق ويجب علي الامام ان يتقي الله تعالي ويصرف الي كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان
تصرف في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شي لاهل الذمة في بيت
مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهي قوله ومن مات

في نصف السنة حرم عن العطا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي عطا فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت واهل العطا في زماننا القاضي والمفتي والمدرس والمراد بالحرمان عدم الاعطا له
وجوبا واستحسانا وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب الصرف الي قريبه لانه
تدار في تعبه فيستحب الوفا له ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطي في اخر السنة واختلفوا
فيما اذا اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة
المعجلة الا عند محمد باب المرتد شروع في بيان الكفر الطاري بعد الاصلي
والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدايع
ركن الردة اجرا كلمة الكفر علي اللسان والعياذ بالله تعالي بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل
فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه متقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح
وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها
عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهي
والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلي الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالي مما علم مجيئه ضرورة وهل
هو فقط او هو مع الاقرار قولان واكثر الحنفية علي الثاني والمحققون علي الاول والاقرار شرط لاجرا
احكام الدنيا بعد الاتفاق علي انه يعتقد متي طولب به اتي به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة
الستر وشرعا تكذيب محمد صلي الله عليه وسلم في شي مما ثبت عنه ادعاوه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار
التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها علي الاستخفاف
بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة علي ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي
صلي الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفا
شاربه انتهي وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ
التي بها تعرف في الفتاوي انتهي فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوي موجبة
للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكي عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوي
انه يكفر بكذا وكذا انه ذاك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل الي اخره والحق ان ما صح
عن المجتهد فهو علي حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتي به في مثل التكفير ولذا قال في فتح القدير
من باب البغاة الذي صح عن المجتهد من في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير
لكن ليس من كلام الفقها الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها انتهي فيكفر اذا وصف الله
تعالي بما لا يليق به او سخر باسم من اسمايه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا
او ولدا او زوجة او نسبه الي الجهل او العجز او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي
في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عني به استقباح فعله وقيل يكفر ان عني الجارحة لا القدرة والاصح
مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل
الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالي فان قال الله في السما فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر
الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم تكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوي ويكفر ان
اعتقد ان الله تعالي يرضي بالكفر وبقوله لو انصفني الله تعالي يوم القيامة انتصفت منك او ان قضي
الله يوم القيمة او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله له اجلس للانصاف او قام له وبقوله

هذا لا يعرض هذا ممن نسيه الله او نعني الله على الاصح وبوصفه تعالى بالفوق او بالتحت وبظنه ان الجنة
وما فيها للفنا عند البعض وبقوله لامراته انت احب الي من الله وقيل لا وبقوله لا اخاف الله او لا اختاف
عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزا وبقولها لا جوابا لقوله اما تعرفين الله على الكلام
وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق عند البعض خلافا للعامة وهو
الاصح وبقوله رايت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير
تقدير الله تعالى وبادخاله الكافر في احترام الله عند تدابه من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتعبير
الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله ان كنت فعلت كذا امس
فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذ الان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا
وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلته فانا كافر وهو يعلم
انه قاله وبقوله انا بري من الله لولا ذلم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على انت طالق ثلاثا مثلا
لو لا لم يقع وبقولها نعم جوابا لقوله انتظمين الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت
لهذا المرض عند البعض وبقوله عند رؤية الهامة يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية
الدايرة التي تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق
عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار
الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبيا عليهم السلام او عيبه نبيا او عدم الرضا بسنة من سنن
المرسلين وبقوله لا اعلم ان ادم عليه السلام نبي اولا ولو قال امنت بجميع الانبيا عليهم السلام وبعدم
معرفة ان محمدا صلى الله عليه وسلم اخر الانبيا عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على
الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبيا عصوا وكل معصية كفر وبقوله لم تعصم الانبيا حال النبوة وقبلها
لردة النصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في الاهمال فكيف اقبلها منك
ولا بانكار نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من اراد بغض النبي صلى
الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لا امن به لا بقوله لو كان صهري رسول الله لا ايتمر باسره
ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبيا حقا او صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى
رجل الرسالة وقيل اذا اراد اظهار عجزه لا يكفر واختلف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا
اراد الاهانة فيكفر اما اذا اراد التعظيم فلا وبقوله لا ادري اكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا او
جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمدا صلى
الله عليه وسلم حين اكره على شتمه قايلا قصدته وبقوله جزا النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقوله
اغمي عليه واختلفوا فيمن قال لولا ادم عليه السلام الحنطة ما صرنا اشقيا وبرده حديثا مرويا
ان كان متواترا او قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه ان لا يكون بعض الانبيا نبيا مريدا به
الاستخفاف او عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قيل
له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها
لو شهد عندك الانبيا والملايكة لم تصدقيهم حين قالت له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله
لا ادري ان النبي في القبر مؤمن ام كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم
وبقذفه عايشة رضي الله عنها من نسايه صلى الله عليه وسلم وبانكار صحبة ابي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره

وبانكار امامة ابي بكر رضي الله عنه على الاصح كانكار خلافة عمر رضي الله عنه على الاصح لا بقوله لو لا نبينا
لم يخلق ادم عليه السلام وهو خطا ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو صارت القبلة الى هذه
الجهة ما صليت او لو اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني
الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رؤيته وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة
جوابا لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من
شهر لا افعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري
اين يصير الكافر وبقتل بقوله انا العن المذهبين جوابا لقوله على اي المذهبين انت ابي حنيفة
او الشافعي وان تاب عزر ويكفر بانكار اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطي الحايض لا بقوله
ليس لي موضع شبر في الجنة لا استحق له العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا بقوله
هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المراة لا افعل ولا اصلي جوابا
لقول الزوج تعلمي ولا بانكار العشر او الخراج ولا بفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل
حراما فقد اكل ما رزقه الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة
لا يفعله من غير استحلاله خلافا لما عن محمد رحمه الله في اكل الخنزير ولما عن ابي حفص في الخمر والفتوى
على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله لغيره رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافا
للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا اسمع شهادة فلان وان كان جبريل
او ميكاييل عليهما السلام وبعيبه ملكا من الملايكة او لاستخفاف به لا بقوله اظن ان ملك الموت
توفي ولا يقبض روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني به العجز عن توفيه ويكفر اذا انكر اية من القران
او سخر باية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر
وان كان عالما لا وبوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القران على ضرب الدف او
القصب وباعتقاده ان القران مخلوق حقيقة والمزاح بالقران كقوله التفت الساق بالساق او ملا
قدحا وجابه وقال وكاسا دهاقا او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون
وقيل ان كان جاهلا لا يكفر وبقوله القران اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية فيرام نظو وفي تسميته
الة الفساد كراسة وبقراءة القاري يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم مريدا مدرسا اسمه ابراهيم
وينظمه القران بالفارسية وبعداوته من القران لا مرحانه لكن قال الولوبري اخاف كفره وبانكار القراءة
في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا قوله لا اصلي حين
امرتها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى وبقوله
جوابا لصل ان الله نقص من مالي فانا انقص من حقه وبقوله مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان
تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خايف للعقاب وبصلاته لغير القبلة
متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف
اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجود بغير طهارة ويكفر باتيانه عيد المشركين مع تركه الصلاة تعظيما
لهم وبقوله لا اودي الزكوة بعد الامر بادايها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على
نيته ويكفر بقوله حط التشهد الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانته للتشهد والمفصلة وبقوله
ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات

لكان خيرا لنا وبالاستهزا بالاذكار بتسميته عند اكل الحرام او فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند
الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امره بقول لا اله الا الله وقيل لا ان عني اني لا اقول بامرك ولا يكفر المديون
اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر بالاستهزا بالاذان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة او البعث
او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر
بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امراة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسيل ابو يوسف رحمه الله
عن امراة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال نعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره روية الله عز وجل
بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا اهل يعذبون
بالنار وبانكاره حشر بني ادم لا غيرهم وبقوله ان المثاب او المعاقب الروح فقط ولا بقوله سلمتها
الي من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع شيا به وقال سلمتها الي الله ويخاف الكفر على من قال للامر
بالمعروف عوجا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله ايهما اسرع وصولا
جوابا لمن قال له حلال واصراحب اليك ام حرام ان ويكفر بتصدقه على فقير بشي حرام يرجو الثواب
وبدعا الفقير له عالما به وبتامين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا للقول القايل كل من الحلال
لا بقوله اني احتاج الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سوا ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير
ان يعتقد فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجا لشرايه والاصل ان من اعتقد الحرام
حلالا فان حراما لغيره كالمغصوب لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل
التفصيل في العالم اما الجاهل فلا يفرق بين الحلال الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه
انما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وقيده بعضهم بما اذا كان يعلم حرمتها
لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت
بالقران ومن زعم ان الصغاير والكباير حلال وباستحلاله الجماع للحايض لا في الاستبرا وقيل
لا في الاول هو الصحيح ولا باستحلال سور كلب او زرع ارض غصب وباستحلال اللواطة ان علم
ان حرمته من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهي عن تقبيله اجنبية وبقوله الشريعة كلها
تلبيس وحيل ان قال في كل الشرايع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تقع فيه الحيل الشرعية وقيل
يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم
ذكر الحماري است علمك مريدا به علم الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين ومعه
جماعة يسالونه المسايل ويضحكون منه ثم يضربون بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع لكن يستهزي بالمذكرين ويتمشي والقوم يضحكون وبالقا
الفتوى على الارض حين اتي بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت فطلق امراتك استهزا بالعلم
والعلما جوابا لمن قال له اين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته
انها نعمة من الله والاول لا تاويل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقول المريض المشتد مرضه ان شيت
توفني مسلما وان شيت كافرا وبقول المبتلي اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا
تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له الست مسلما حين ضرب عبده او ولده ضربا شديدا
لا ان اغلط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له امراته ذلك وبقوله
لمسلم يا كافر عند البعض ولواحد الزوجين للاخر والمختار للفتوى ان يكفر ان اعتقده كافرا لا ان اراد

شتمه

شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان الملحد كافر ولو قال
ما علمته لا يعذر وبقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا
فاسلمت الان وبنسيان التاني التوبة وتحقيرا لذنب وعدم روية العقوبة بالذنب وعدم
روية المعاصي قبيحة وبعدم روية الطاعة حسنا وبعدم روية الثواب على الطاعة وبعدم
روية وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له
كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر
في قلبها وبقولها اصبر كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما فهو كافر
في جميع العمر وبتمنيه ان لو كان كافرا ناسلم حين اسلم كافر فاعطي شيا وبتمنيه ان لم يحرم الظلم
والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه
ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة راها وبوضع قلنسوة المجوس على راسه على الصحيح
الا لضرورة دفع الحر او البرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة
للمسلمين وبقول مسلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم.
وبقول المجوس خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية
شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية
وبقوله لمعامله الكافر خير مما انت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه ابو الليث بان قصد
تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم
وبشرايه يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدايه
ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك لا باجابته دعوة مجوسي حلق راس ولده وبتحسين
امر الكفار اتفاقا حتى قالوا ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوس او ترك المضاجعة حالة
الحيض منهم حسن فهو كافر وبقذفه شيا في وجه انسان وقت الخلعة او للقادم من الحج او الغزو
وقيل لا يكفر وبقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطبا في القاب
السلطان للعادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان ارض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل
للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبسقي ولده الخمر فجا اقربا ومن
ونثروا الدراهم والسكر وكفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكن قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا
قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبامر امراة
بالارتداد لتبين من زوجها وبالافتاء بذلك وان لم تكفر المراة بنا على ان الرضي بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه
على ان يامر بالكفر وبقوله لمن يفازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين لو لم يقل من الطين قاصدا
من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة
الغرس حتى لو عني به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منه
الشكر والمنة ويكفر بقوله اي شي اصنع اذا لزمني الكفر جوابا لمن قال له اي شي تصنع قد لزمك
الكفر وبدا له حرفا او اية من القران عمدا باعتقاده ان الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون
او ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن اهل الاهوا وقال معنوي او كلام له
معنى صحيح ان كان ذلك كفرا من القايل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا فيمن قال

الذبح للقادم من الحج او الغزو

ان ابراهيم ابن ادهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسيلة ثبوت النسب بين المشرقية
وبين المغربية تويد القايل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك واجمعوا على ان من شك
في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن يشك ان هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا في انا
مومن ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التاتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى
الفارسي وفي الخلاصة يكفر بقوله انا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي
من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني وتشد المراة حبلا في وسطها وقالت هذا زنار ومن ابغض
عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين
كفر لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان اراد التحية على قول الاكثر وفي
البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القران فهو كافر
ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول بمعنى هداية الرب واما
فعل العبد فهو مخلوق واذا اخذ احد المكس مقاطعة فقال لواله مبارك كفر او وقعت بسراي
الجديد واقعة وهي ان واحدا قاطع على مال معلوم احتسابه اعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فضربوا على بابه طبولات وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعته الاحتساب وكان امام الجامع
ما متنعنا من الصلاة حتى عرض على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسيلة قال لرجل يا احمر قال
خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الجرة
بين يدي جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله
درويش درويشان والقول بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا
لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ثم ما يتيقن انه ردة يحكم به وما يشك انه ردة لا يحكم
بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو فينبغي للعالم اذا دفع اليه هذا
ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا
فيما نقلته في هذا الفصل من المسايل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة
فليتامل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا اجعل المومن كافرا متى وجدت رواية انه
لا يكفر انتهى وفي الفتاوى اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا
لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه
استخف بدينه انتهى وفي الخلاصة اذا كان في المسيلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع
التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية
الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التاويل حينيذ وفي التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل
لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية تحظيا انتهى والحاصل
ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في
فتاواه ومن تكلم بها خطا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها
اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل
حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير
بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها واما مسيلة تكفير اهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها

[margin: ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربي]
[margin: من ابغض عالما من غير سبب خيف عليه الكفر]
[margin: من قال الارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر]
[margin: عدم التكفير مسلم لازم ولو رواية ضعيفة]

عدا

عدا الا ان محلها اصول الدين وقد اوضحها المحقق في المسايرة قوله يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه
الامام او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام لاحتمال ان الردة
كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته وعرض
الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبه ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحاوي
يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل قوله وتكشف شبهته بيان لفايدة العرض اي فان كانت
له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه قوله ويحبس ثلاثة
ايام فان اسلم والا قتل لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه اطلقه
فافاد انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل
من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدايع واذا استمهل
فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام
الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه
الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه
التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التاتارخانية وافاد
باطلاقه انه لا فرق بين ردة وردة من انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسايل الاولى الردة
بسبه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه
كان مرتدا فالسباب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا
هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق ان يجيء تايبا من
نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه
حتى قالوا يقتل وان سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا
بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى
فتقبل توبته في اسقاط قتله انتهى وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كساير حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك
وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية
الردة بسبب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي
اذا سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة
من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا
قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو
المختار للفتوى انتهى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا
يفيد الانكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى
الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ
بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك
في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذ كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده
دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فالطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض عليه او يسر الى من امنه

والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق والزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا
كفره الذي عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام اوغيره الى ان ظفرنا به وهو عزلي والا لو نوضا
مظهرا لذلك حتى يجب ان لا تقتل وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة
وكذا من علم انه يكفر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح القدير
وفي الخانية قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يوخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته
وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير
الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته من كتاب الحظر والاباحة الساحر
اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الخالق كل شي
هو الله تعالى وتبرا عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة
والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل
ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة
احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب
لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي فتح القدير
وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا
على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالزنا وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره
توبة ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة لا تقبل مع الانكار وليس المراد
ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح
وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة
احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل
عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدايع اي ابطال العبادات وفي الخلاصة
من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيامات
لان الردة كانه لم يزل كافرا فاذا اسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا ساير العبادات انتهى وفي
التاتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب انعود حسناته قال هذه المسيلة مختلفة فعند ابي علي
وابي هاشم واصحابنا انها لا تعود وعند ابي القاسم الكعبي انها تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل
من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة موثرة في الثواب بعد انتهى ومنها معزيا الى السراجية من ارتد
ثم اسلم ثم ارتد ومات فانه يواخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه ابي الليث ومن
العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتدا او على ذريته
ثم على المساكين لانه قربة ولا بقا لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه
واذا مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في احكام اوقافه ومنها بقا
المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات او صيامات تركها في الاسلام
ثم اسلم قال شمس الايمة الحلواني عليه قضا ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوات والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه شي من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرايع عندنا
فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم اصاب مالا او شيا يجب به القصاص

اوجد

اوجد نفسه ثم ارتدا واصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا
ثم جا مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا واسلم فذلك كله موضوع
عنه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يواخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا
وما اصابه المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة
ثم لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا اصاب
وما في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب
في قطع الطريق من القتل خطا ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه
بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او المسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب
فانه لا يواخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتدا حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا
اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقا وان اصاب ذلك المرتد محبوس في يد الامام فانه لا يواخذ
بحد الخمر والسكر وهو مواخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى وتمكن الامام من اقامة هذا الحد
اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه
ايضا انتهى وسياتي حكم تصرفاته واملاكه وجناياته واولاده في الكتاب واشار بقوله والا قتل
الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف وفي الخانية
لا يترك على ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت ولا بامان موبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق انتهى
ومن احكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدايع وقد مضى في باب نكاح الكافر
وقوع الفرقة بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي انه لا يرث من احد
لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة اخش من الكفر الاصلي في الدنيا والاخرة واطلق في القتل
فشمل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص وفي الولوالجية واذا باع
عبدا مرتدا او امة مرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق
القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى
وفي شرح المجمع معزيا الى الحقايق ولا تجالس ولا تواكل ولا تبايع انتهى ويشترط في جواز قتل المرتد
ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا
لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب
بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه
في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه
مرتد حكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل
كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية قوله واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل
اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره
ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بان التبري بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي
سيل ابو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جا من
عند الله ويتبرا من الذي انتحله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بري منه وقوله قط يريد به يعني
ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله

عما انتحله اي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وافاد باشتراط التبري انه لو
اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية
وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر جاحدا
للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان او منكرا للباري متفرقا كما غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما
باحدى الشهادتين وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة
فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال مجوسي صلى الله
على محمد لا يكون مسلما ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به
الرسل صار مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولكن لا اومن به ولو قال برئت من اليهودية
ولم يقل ودخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما الا اذا قال حق وفي التجريد لو قال اليهودي والنصراني
لا اله الا الله وتبرا من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الاسلام او دين محمد
صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد
صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلما
باقراره ان محمدا رسول الله حتى يتبرا من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم
ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة والاقرار بها والاذان في بعض المساجد او الحج
او شهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام قوله وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام
لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه وهو
مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير واطلقه فشمل
قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي
قوله ولم يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهي هدر قوله ولا تقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة
اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النسا
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى
منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصير
مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر
والساحرة وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر
كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى وفي التاتارخانية الخنثى
المشكل اذا ارتد لم يقتل وتحبس وتجبر على الاسلام انتهى ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير
ولو قتلها قاتل لا شي عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط انتهى وفي التاتارخانية معزيا الى العتابية
وفي الامة يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام
وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق بين الحرة والامة في عدم
الضمان فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة واطلق في حبسها فشمل الامة لكن الامة
تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك او لا في الصحيح ويتولى هو ضربها جمعا بين
حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل

ويستثني

ويستثنى من حبسه عدم وطيها فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها وقدمنا عن الولوالجي ما يفيده
وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا به رواية في باب نكاح الكافر مع بقية احكام
ردتها فارجع اليه ولم يذكر المصنف انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير والا في ظاهر الرواية وقد
نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول ابي
يوسف في نهاية التعزير وهو الماخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح
القدير هنا ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم تتدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب
في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة
الضرب تفضي اليه انتهى واطلق في حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها
تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما في البدايع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على
الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتدا فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في
المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزا على الردة يجوز ان تواخذ الصغيرة به لا ترى
انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزا الردة انتهى قوله ويزول ملك المرتد عن ماله
زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل
ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم
يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره
فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف
من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على شرف التلف وفي
البدايع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب
انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشيا الثلاثة مقصورا على الحال وهو قولهما او
مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لو قوف املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه
وبين امراته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية
اذا استاجر المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحاقه تبطل اجارته لانه مات وكذا اذا آجر ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب
او لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو اوصى الى رجل وجعله قيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطل
ايصاوه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما
هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به
ثم عاد مسلما قال ابو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف في ابطال
عباداته وبينونة امراته واجارته واستيجاره ووصيته وايصايه وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من
عباداته التي بطلت بردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها
عن مالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها

كذا في البدايع وينبغي ان يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه سبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم ار من صرح بها وفي الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التاتارخانية وثمرته في بيعها الخمر والخنزير وافاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليه بردته ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب في ردته نافذ في قولهم انتهى قوله وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته في بعد قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسبا له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيا عندنا خلافا للايمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الايمة الثلاثة ايضا لان احد المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدايع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول انتهى فعلى الاصح لو كان من يحجبه يرثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذا لو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وهو مفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المراة فترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قيل انه بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على رواية

ابي يوسف اما عندهما فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت ولهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا على غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدايع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المراة او كانت له ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه انتهى واما ما كان كسبا له من ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبل ردته وقال الامام انه في يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه ولما قالا بان املاكه لا تزول بردته قالا بان كسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه وفي القاموس الفي ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة من الطير والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فما يوضع في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فافاد ان ديون اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله ان على قولهما تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما واما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه في كسب الردة الا انه لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي فيقضى الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا الضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدايع وهكذا صحح الولوالجي فقد علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدايع قولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن ابي حنيفة اي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد النوعين يقضي الديان منه اتفاقا وقدمنا ان الكلام انما هو في الحر ان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب حال ردته لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة لتصدها ابطال حقه

وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة
المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها اذا ارتدت صحيحة والكسب بفتح الكاف وكسرها
الجمع كسبه جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر
قوله وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا وهو باتفاق
الامام وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر
وام الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من
عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند
قوله فاوجد في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق
واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى وفي المجتبى بعلامة حص شرط القضا باللحاق للعين بشرط
وانما يشترط قضاؤه ليبني من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضا باللحاق سابقا على
قضايه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق
كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضا بشي من هذه الاحكام المذكورة
في الصحيح لان القضا بشي منها يكفي بل يسبق القضا باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى
وظاهره ان القضا باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق العبد وقد قالوا
ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل تدخل كما في جامع الفصولين والبزازية
واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضا قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه
مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الان من اوضح هذا المحل
وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في
الجوهرة بعد عتق المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم
في بابها ثم اختلف المشايخ في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يقضي
به لمن كان وارثا وقت القضا بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه
لانه السبب كذا في المجتبى وفي التاتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب
فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شي من ميراثه للذي ارتد
من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة ففيء عند الامام واما ما اكتسبه في دار الحرب
فهو للابن الذي ارتد ولحق بعد اذا مات مرتدا فان لحق احد من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه
فقط انتهى قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل بيان لتصرفه
حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة
تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد لا تصح منه كما لا
تصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف
الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوسر فيتوقف تصرفاته لتوقف

حاله

حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ له
حال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل
العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية قال ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يقبل الرق
والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا ملك المقضي
عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل
انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود في المرتد فيثبت فيه
ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير واطلق
المبايعة فشملت البيع والشرا والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير
والكتابة فيهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة
الملك حتى صح في جارية الابن واشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة
ايضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه ايضا ولما كان
قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين ايضا والحاصل ان ما يعتمد
الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث
والشهادة وما لا يعتمد الملة ولا ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس ايضا الاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد كما في الخانية
اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد ورثته وتصير الجارية ام ولد
له انتهى واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع
الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه
وفي الخانية واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد
منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا
مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرما فانه
ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرما فاذا سقط
حق الغرما فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد
انتهى ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف
اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند ابي حنيفة يعتبر كونه
وارثا وقت الردة فيجب ان ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة انتهى وقد يقال انه انما يملكه من
وقت الردة اذا مات او قتل والكلام هنا قبله واما ما يعتمد المساواة من التصرف او ولاية متعدية
فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا فان اسلم نفذت
وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرفات
على ولده الصغير وفي مال ولده توقف اتفاقا فتحصل ان تصرفاته على اربعة اقسام وفي خزانة البيان
من باب الاستيلاد الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوة
الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على الردة او لحق بدار
الحرب وحكم بلحاقه تصح انتهى وهذه لا ترد على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد

ما يعتمد الملة لا يصح من المرتد اتفاقا

وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المرتد واطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت او القتل والحكمي بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايمان في قوله فان امن وارادة الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية فانه الانقياد الظاهر الذي تبتني عليه الاحكام قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا اي وان لم يجده قايما في يده فليس له اخذ بدله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنايه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا لو جيء الله ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته اطلق في قوله والا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث عن ملكه وهو قايم سوا كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق او تدبير او استيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاوهم لمولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادي المال الى الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باد المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما اداه الى الورثة ان كان قايما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر امواله وان كان لم يود بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البدايع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وام ولده لا يملك شيا الا شيان الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قايما والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان رجع بعدما ادي بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل ان يودي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهي وظاهر الكتاب انه ياخذ ما في يد الوارث بغير قضا ولا رضا والمنقول خلافه قال في التاتارخانية وما كان قايما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضا او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهي وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهي وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بلحاقه عند بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتني عليه وقد قدمنا عن التاتارخانية ان كسب ردته في بعد الحكم بلحاقه كموته حقيقة لكن لو لم يحكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قايما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر وقد ارتد فادعاه فهي ام ولده والابن حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبعها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد اراد

بالنصرانية

بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه قيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيا دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المعراج ظهر عليه غلب وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهي فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبنا للمفعول قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضا القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شا وان كان مثليا فقد قدمنا انه لا يوخذ لعدم الفايدة كذا في فتح القدير والمجتبى وارد على المصنف مع ان في عبارته ايهاما انه ياخذه بغير شي مطلقا ولم يقيد المصنف ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما اذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض روايات السير جعله فيا لان مجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وبما تبعا لفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضا اما قبله ففي وحل في غاية البيان اطلاق الكتاب على هذا مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالكتابة والولا لمورثه وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا بلحاقه فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقي الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاوه للمولى وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو بسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالفا التعقيب في قوله فجا مسلما الى ان مجيئه عقيب كتابته يعني من غير ادا بدل الكتابة الى الابن فلو اداها اليه ثم جا مسلما فانه عتق على الابن حين ادى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى ابيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جا مسلما والكتابة بدل الكتابة وقيد بالكتابة فان الابن اذا دبره ثم جا الاب مسلما فان الولا لا يكون للاب كما في التاتارخانية واشار بكون البدل والولا فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل ادا جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يا باه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قوله فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية

فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عند
وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان
الاول ميراثا عنه والثاني فيا واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله فيه الجناية
او قتله بعني على الردة لانه لو اسلم تكون الدية في الكسبين جميعا مات او لم يعت واشار بقوله خاصة
الى انه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث
روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة
الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يروا ان دين الردة هدر فكيف يقال
في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في التاتارخانية والولوالجية
فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فالاستيفاء
منهما وقال الامام تستوفي من كسب الاسلام اولا فان فضل شي استوفي الفضل من كسب الردة انتهى
وفي فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا فاتلفه يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل انتهى وفي غاية
البيان ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شي كان في كسب الردة وفي
التاتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفي من
الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكره شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل خطا كذلك لكونه
منهما في اقرار لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم
في غير الردة لان الملك فيهما قايم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه
دلونه فدعلم من قوله ولا يضمن قاطعه بالاولى والجناية على مماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر
المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يده او رجله وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سوا مات المرتد
من ذلك القطع على الردة او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان القطع وهو مسلم
والسراية الى النفس وهو مرتد ففي المسيلة الاتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار
الحرب ثم جاتا فيا فلا شي عليه وكذا لو غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب
واما اذا فعل شيا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يوخذ به وما كان من
حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدايع قوله
ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته
بيان لمسيلتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سري القطع الى النفس ثانيتهما
اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سري القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط
ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر
قد يهدر بالابرا وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع
فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضي
بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية
الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الاتي في الاتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية
وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضا كما قبل اللحاق فيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه

وهو ان الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التحرير
واما الثاني اعني ردته فيها خلاف ابي يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولنا انها موجودة حقيقة
ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الاخرة كما بيناه
في شرح المنار المسمي بتعليق الانوار في اصول المنار مستندا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية وفتح
القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الاخرة مخلدا ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي
واحال التمرتاشي هذه الرواية الى المستصفى وانما لا يقتل اذا ابي عن الاسلام لاختلاف العلما في صحة
اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسايل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه
الثانية الذي اسلامه بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية
صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة لاختلاف
العلما في اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة
للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شي كذا في المبسوط وزاد في فتح
القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود
بين المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقدمنا ان السكران اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل فقيد بالعاقل لان ارتداد
الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح
والله اعلم

باب البغاة

اخره لقلة وجوده وابيان حكم من يقتل من المسلمين
بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغي على الناس ظلم واعتدي وبغي سعي بالفساد ومنه الفرقة
الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغي الجرح اذا ترامي الى الفساد وبغت المراة وتبغي بغا بالكسر
والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في
المصابيح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيات وفية باغية خارجة عن طاعة الامام
العادل انتهى فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقها الخارج عن الامام الحق فيما اهل لما علمت انه في اللغة
ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير
بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله
بتاويلهم يستحلون دما المسلمين واموالهم ويسبون نساهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحكمهم عند جمهور الفقها والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا اعلم
احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقها وذكر في المحيط ان بعض الفقها
لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر
اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين
هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف
بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على تكفير الخوارج واما البغاة
فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دما المسلمين وسبي
ذراريهم انتهى وما في البدايع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدما
والاموال لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام

وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو بدؤا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كما تقدم لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير بقي بالنسبة للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان من يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى وقيد بغلبتهم على بلدة لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون الناس به في امان والطرقات امنة قوله وبدأ بقتالهم يعني اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهرزاده عن اصحابنا انا نبدأوهم قبل ان يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤا فان بدؤا قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على انهم لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من اهل القتال وما روي اذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين او محلتين او لاجل الدنيا والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان المرهون صاروا آمنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم بل يجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان قوله ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم في الاول كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة

طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض

والجمع فئون وفئات واجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه لاندفاع شره به ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين انتهى قوله ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا تقتل اسيرا ولا يكشف سترا ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير ماول بما اذا لم يكن لهم فئة ومعنى لا يكشف سترا لا تسبى نساؤهم المطلق المال فيشمل العبيد فلذا قال في البدائع واما العبد المأسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها عليه فهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح يكف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشيء المنكر في النفي فظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء انتهى وفي البدائع يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الافاق وكذلك رؤس اهل الحرب لانه مثلة انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم انتهى وتبعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني الاول ان كان عمدا الثاني ان لا يجري على اهله احكام اهل البغي وان عجزا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم ينقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب قوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي لا يرثه بيان لمسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن

ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن ما اصاب
من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا
ولا اجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا
وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح بحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه
حال القتال بسببية القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها
في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير لو دخل باغ بامان فقتله
عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دم الثانية
اذا قتل باغ عادلا فمنع ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه
وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على
الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل
فان تجردت المنعة عن التاويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل
ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا
واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف
اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انتهى وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال انا
على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل
العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما اصابه من دم او جراحة او مال ولو نقل شيئا
من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام او تفرق الجمع يؤخذ به انتهى والحاصل ان المسئلة
رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين ففيه
بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ
وان كانا عادلين فان كان في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا
في مصر فيما البغاة لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان
رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف
اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها حكم قضائهم قال في البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا
فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون
دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل
العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذ قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على رأي
اهل العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاهل
العدل ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم
اهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان
حكم اهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا
بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما تتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر

باطل

باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل
الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف
الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه
وما لا فلا ولذا قال الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها او يأتيها
من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي
به لانه اعانة على المعصية انتهى وسيأتي ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه اطلق في اهل
الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص قوله وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط
ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن عامة المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه من الارض
فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط اي
يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وفي التربية اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم قوله ندب التقاطه
لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال قوله ووجب ان خاف الضياع اي فرض على الكفاية ان غلب
على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول
المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر
وضعه وضياعا هلك انتهى فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه من الافتراض
فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه
بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه قوله وهو حر لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار
دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان الحد وفي شرط ولم
يوجد احصانها وسيأتي انه لا يرق الا ببينة وسيأتي حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان الواجد
حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط وجد العبد المحجور عليه لقيطا
ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد
المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما للمدعي ما في يده
ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في مال اخر في يده لا من حيث
انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانما الاصل في بني ادم الا باقرار
انتهى قوله ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب
ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان الملتقط متبرع
بالانفاق عليها وباذن القاضي تكون دينا وتبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امر القاضي ان
ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي
كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق النفقة فشمل

الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال وان كان له مال ففي ماله انتهى ولو ادعى الملتقط
الانفاق عليه وسأل القاضي اخذ منه لم يصدقه والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو نقله
القاضي ودفعه الى آخر وامره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط
كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا
في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره
خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية
وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه
لبيت المال كعقله وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي
احدا لان ولاءه للسلطان في ماله ونفسه لحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في
ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل
مجتهد فيه قوله ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد بغير رضاه لانه ثبت حق
الحفظ له لسبق يده عليه فيشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك
كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان يأخذه من الثاني لانه
ابطل حقه بنفسه عن اختيار وافاد بانه لا يأخذه احد انه لو انتزعه احد فاختصم الاول والثاني
الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا للحفظ
كما قالوا في الحاضنة وكما افاده في فتح القدير الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله
الى حيث شاء انتهى وفي فتح القدير لو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى
وهو يفيد ان الملتقط اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا
وينبغي ان يكون الراي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في ملتقط تكليف وحرية ورشد
واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده او تقريره ويكون السيد الملتقط والا انتزع من
العبد ولا من مكاتب الا لسيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظاهر الامانة
وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه اختار الحاكم ولو غيرهما او بعد الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق
بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي
في كافر والرجل والمراة سواء فيقرع انتهى ولم ار مثل هذا البيان لاصحابنا قوله ويثبت نسبه من واحد
استحسانا لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس انه لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن
ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه
ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه
القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق
الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية وافاد بثبوت النسب بدعوى
غير الملتقط ان يكون احق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وهو الاصح واطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من الجانبين والقياس
ان لا يثبت الا ببينة وهذا اذا لم يظهر كذبه وكذا قال في الظهيرية لو ادعى رجل بالدعوى وقال هو غلام

فاذا هو جارية او قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا انتهى هذا كله حالة الحياة اما بعد الموت
فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق
الا بحجة انتهى قوله ومن اثنين اي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما
في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بيننا قيد بالاثنين
لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فروي عن الامام انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت
من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وقال محمد اجوز الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكره
الاسبيجابي ولم ار توجيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعي لو كان امراة ادعت
انه ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت دعوتها والا فلا
لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولى
به وان اقاما جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
روايتان في رواية ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع
واعلم ان شهادة القابلة انما تكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج
فلا بد من شهادة رجلين والاخرى امراتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امراتان اللقيط
انه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة لتبينه ابنها وولده منه قال ابو حنيفة يصير
ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى وفي الظهيرية رجلان ادعيا
نسب اللقيط واقاما البينة وارخت بينة كل واحد منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي فان كان
سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي به
بينهما باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضي به بينهما في رواية
ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضي لاقدمهما تاريخا انتهى وفي التاتارخانية انه يقضي به بينهما
في عامة الروايات وهو الصحيح وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى كذا في الهداية ولا اعتبار
بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما في فتح القدير وقيد بانعدام المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح
فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما
يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من تقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والحر
على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب على الابن وذكروه في ولد الجارية
المشتركة والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسيأتي في قوله وان وصف احدهما علامة به اي
بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه فقيد باللقيط
لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق
وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر احدهما
علامة فانه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما
ولو وصفا واصاب احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة
عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة
وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة

ثم انما اضعف المرجحات وفي التاتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر
انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى
وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم قوله ومن ذمي وهو مسلم
ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما
ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال
الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة
قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة
وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط
اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد
لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي
بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي النهاية حاصله على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها
عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما
وفي فتح القدير ولا ينبغي ان يعدل عن ما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام اي ما يصير الولد به مسلما نظرا
للصغير انتهى وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان اهل الذمة اذا كان الواجد ذميا ومفهومه
انه يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية البيهقي
يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم
وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتى المسلمين فانه يعتبر الزي والعلامة ولو فتحت
القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب ان يؤخذ بقوله كذا
في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في المختار ان ظاهر الرواية اعتبار المكان
وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس
ويجبر على الاسلام استحسانا في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى ثم اعلم ان ابن
الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين فقضي له به وصار تبعا
له في دينه وان اقام بينة من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم
بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية قوله ومن عبد وهو حر
اي يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا الا ان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل
الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي
ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي
امة وصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول
محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا اثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته
وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك
لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهر

ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير وصورته
ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضاء مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر
لانه ولد ولد المولى انتهى وفي التبيين ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة
فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة
سرية له لانه تثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان اولى قوله ولا يرق الا ببينة لانه حر
ظاهرا فاذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل
لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما
اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي
دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود
من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبد فيه كذلك بل هو مما يضر لتبديل المالكية بالمملوكية فلا تزال
الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا
اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط لو ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر
بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة فقد
بالبينة لانه لا يرق باقرار مدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يقر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام
فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر
انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضي عليه بما لا يقضي به الا على الاحرار كالحد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به
عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان
اللقيط امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق
في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق
في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل
كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال
شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فاذا اعتقها المقر له وهي تحت زوج
لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج
عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم
العدة اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا
ذكر في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في
ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق يبقى حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته
لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته
بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن
يقر لمقر له انتهى وذكر في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده

لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدته لاكثر فعند ابي
يوسف هو خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها
وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك
وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياسا وما ذكر في الزيادات استحسانا وهو
الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق فجحد المعتق والمقر له كذبه يجحد ايضا
يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن له
وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له فان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى
هذا العتيق فارشه عليه وان جنى عليه فهي كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته
ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول
ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له انتهى وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان اعطاها الزوج
المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة في حق
القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها
من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوية وقيد في المحيط بجحد العتيق ولم
يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه
لان المنع لحقه اذ لولا يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفي اللتاتارخانية اذا اقرانه
عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم
اذن من يزعم انه مولاه فيجب ان يواخذ بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى
قوله وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو
ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير
ثم الظاهر ان تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه
لينفق عليه اطلقه فشمل ما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود عليها وان وجد
اللقيط على دابة فهي له وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت
شقي وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها الف دينار جعفريه ليشترى بها جارية هنديه
وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا
بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها
تحت قولهم معه مال وينبغي ان يكون الدراهم التي تحت فراشه وتحته له كلباسه ومهاده ودثاره
بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ولم ار كلام الحكم ما اذا وجد في دار فيها وجده او بستان هل يكونان
له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه
من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام
والكسوة لانه من الانفاق انتهى وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة مثله وينبغي
ان يشترط اذن القاضي ان امكن والا كفى الاشهاد قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح
فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام

كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين
الوديعة الثانية فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا
بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله
لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما قوله عليه السلام في الحرم لا تحل لقطته الا لمنشدها فتاويله
انه لا تحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء
ظاهرا واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة
قيد باخذها ليردها لانه لو اقر بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه
وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما
كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه
المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ
لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف قال وبه ناخذ انتهى ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية
وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف انتهى ويكفيه في الاشهاد
ايضا ان يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال
عندي شيء فمن سمعتموه يسال فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان
فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف ان يشهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن
كذا في الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع يمينه في انه لم يمكنه من الاشهاد كذا في الخانية فان وجد
من يشهده فجاوزه ضمن وفي التتمة وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا بدل
على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن
اختلفا هل التقطها للمالك او لا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا
وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا
ردها الى مكانها وفي الولوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان الذي
اخذها منه فقد برئ عن الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها
بعدما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول ابي يوسف هو ضامن
وعلى قول زفر لا وكذا اذا اخذ الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعدما انتبه ولو اعاده
قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية
فان فيها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ورجحه في البدائع ايضا واطلق في الاشهاد
فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين
انتهى قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد فظاهره ان التعريف شرط ايضا والاشهاد
لا يكفي لنفي الضمان وهكذا اشترط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى في الظهيرية

فيه اختلاف فانه قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل
ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وفي فتح القدير
لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذها ليردها
لا لنفسه انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما
اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده اولا ولم يقل احد ان التعريف بعد الاخذ
يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فلينتبه له ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى
الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه
في الهداية وقال في البزازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير
بالقليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل
يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال السرخسي حكي ان بعض العلماء ببلخ وجد
لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها
فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد
فدلوه علي وبجنب البئر رجل يرفع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم
ان المقدر كائن لا محالة فلا ينبغي ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله
عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك انتهى وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا
ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهارا في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي
الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به
كذا في الهداية وفي التاتارخانية قال ابو الحسن له ان يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز
عن التعريف بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها الى غيره
بغير اذن القاضي ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها انتهى
وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه زاد في القنية او وصيه ثم يتصدق بها وسكت عن حكم
تمليكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي ان لا يجوز التصدق بها من وليه او وصيه لما في
ذلك من الاضرار على الاحتمال انه لا يجيزه مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فانه يضمنها من
مال الصبي وليس في امساكها وتمليكها ضرر وفي القاموس التعريف الاعلام ثم رأيت بعد ذلك في
شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي
ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنهما ان يكون الضمان في مالهما دون الصبي انتهى واذا صح هذا البحث فلا اشكال
في جواز تصدقهما حينئذ واطلق المصنف في تعريفها بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم
ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف
ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له
اخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل وكذا
الحكم في التقاط السنابل لمن اخذه بعد جمع غيره بعد ذاك واطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان
وقيد في البزازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فمن قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه
وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ العشرة ان مجتمعا فمن الثاني وان متفرقا فيه اختلفوا قيل من الاول

وقيل

وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول والتفاح والكمثرى ان وجد
في الماء يجوز اخذه وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة فاخذه وان له قيمة فهو
لقطة وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء اما ما يوجد من حطب في البادية قريبا من الماء ووقع
في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع
ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ
فيه انتهى وفي المحيط اناخ رجل ابله في دار رجل يؤاجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأي
صاحب الدار انه يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رأيه ان يجمعه بل يترك ذلك
على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو له ولو سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها
فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل
ذلك له ان يأخذها وكذا من ارسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا وان اختلفا فالقول
قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الآخذ او نكل
المالك عن اليمين سلمت للآخذ وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهان من ما يقطر من
الاوعية في اناء فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري الا ما انفصل عنها
لا يدخل البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان
من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وان لم يرد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان
سبيله سبيل اللقطة انتهى وفي التاتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ
وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك انتهى وفي
الظهيرية ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن
بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون
وحشيه بان كانت مقصوصة فعليه ان يعرفها انتهى قوله ثم تصدق اي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها
على الفقراء ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها
وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وسيأتي ان له ان ينتفع بها فعلم
انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام
قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل
صدقتها وان شاء اقرضها من رجل مليء وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء
ادام الحفظ وان تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم او دنانير وامسك
ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير امر القاضي فهي
قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع
وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط انتهى وفي الذخيرة ان الامام يصير ناظرا
فيفعل ما يراه اصلح في حق صاحب اللقطة انتهى وفي الحاوي الرفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل
القاضي الاصلح وفي المجتبى والتصدق به في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وتقدم في كتاب التوبة لقاضي
القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها

الي مستحقها اولا انتهي وقيدنا بالتصدق علي الفقرا لما في الهداية انه لا يتصدق باللقطة علي غني ذا رد
في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير واستثني من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمي
فانه لا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوايب كذا في التاتارخانية وفي القنية وما يتصدق به
الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجوا وجود المالك
وجب الايصا انتهي واذا امسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها
ومقتضي النظر انهم لو لم يعرفوها حتي هلكت وجا صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم علي لقطة
ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب علي الظن بذلك ان قصدهم منعها ويجري فيها خلاف ابي يوسف
كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط قوله فان جا ربها
اي ضمن الملتقط اي ان جا مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين امضا الصدقة والثواب له وبين
تضمين الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف علي اجازته والملك في
التنفيذ فيثبت ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف علي قيام المحل بخلاف
بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين
الملتقط فلكونه سلم ماله الي غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة واطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي وهو الصحيح
لان امره لا يكون اعلي من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امر القاضي
ولذا اطلق المصنف الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضي والامام الي التصدق
وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق به غير داخل في ولاية الامام والقاضي
لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهي وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما
ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شا ضمن الملتقط وان شا ضمن المسكين وايهما
ضمن لا يرجع علي صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت
العين قايمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط
شيا اذا ردها الي صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا ضالا ورده
علي اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيا فحسن انتهي وفي التاتارخانية لو قال من وجد فله كذا فاتي به
انسان يستحق اجر مثله انتهي وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الي الكرخي لكن فيه نظر لانه لا قبول
لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالي واذا بالاضافة فالمالك
الشي ومستحقه او صاحبه والسيد والمرتفق والمالك والمنفد الماضي في جميع اموره قوله وصح التقاط البهيمة
اي ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس واما
ما في الصحيح حين سيل عن ضالة الابل قال مالك ولها معها حذاوها وسقاوها ترد الما وتاكل الشجر
تذرها حتي يجدها ربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل
اليها يد خاينة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن من وصول يد خاينة اليها بعده ففي اخذها
احياوها واما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الايمة الثلاثة انما هو في ندب التقاطها فانهم قالوا تركه
افضل لانهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون ندبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا في
الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين ان يكون البهيمة في القرية او في الصحرا ومحل الاختلاف الثاني والحذا

النفل والسقا القربة والمراد به هنا مشيها نحوها وبالاول شربها كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية
وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه
يقضي بكراهية الاخذ انتهي وبه علم ان التقاط البهيمة علي ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة
الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الما او كل حي لا يميز
والجمع بهايم انتهي فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي
وفيه ومن راي دابة في غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب علي ظنه انها ضالة بان كانت في موضع
لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها انتهي فلو وصف المصنف البهيمة
بالضالة لكان اولي قوله وهو متبرع في الانفاق علي اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته
فصار كما لو قضي دين غيره بغير امره قيد بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه من ماله ومال اليتيم غايب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع ولو اشتري له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود
رجع ولو اشتري ثوبا او خادما وما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا في
جامع الفصولين من الفصل الثاني والعشرين وذكر قضا مديون الميت دينه بغير امر وصيه وقضا
المودع دين مودعه بلا امر وقضا الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا امر قوله وباذن القاضي
يكون دينا لان للقاضي ولاية في مال الغايب وعلي اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورته
اذن القاضي ان يقول له انفق علي ان ترجع فلو امره به ولم يقل علي ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر
متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان
متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهي وينبغي ان يكون معني
التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي علي ان يرجع لا تصديقه علي الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي
بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لاقراره بحقه انتهي
ولو صح هذا لزم ان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع او يصدقه علي ذلك وحينيذ
لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا علي انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد
بخلاف الوصي لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه علي هذا
المحل لكن تمته من ما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف
المديون بعد بلوغه ففي اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم
يظهر له اب كما في الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقرار كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله
صاحبها وسهي عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل
وصححه في الهداية لانه يحتمل ان تكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وليست تقام للقضا حتي يشترط لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا
انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال في الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة
يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذا لو كانت اللقطة شيا يخاف عليه الهلاك متي لم ينفق عليه الي اقامة
البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولا اللقيط للملتقط جاز لانه قضي في فصل مجتهد فيه
فان من العلما من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلي هذا لا يكون متبرعا بالانفاق
بغير اذن القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي قوله وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة

الفرق بين الوصي والملتقط

البينة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الآبق لا يوجره القاضي لانه
يخاف ان يأبق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم ار حكم اللقيط اذا
صار مميزا ولا مال له هل يوجره القاضي للنفقة او لا قوله والا باعها اي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي
وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل احد
الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن لها نفع لا يأذن له في الانفاق وفي الهداية
وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يأمر بالانفاق يومين
او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر
في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد بقوله لا نظر الى اخره انه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم
النظر وقد نبه المحقق ابن الهمام ايضا واذا بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف
حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقد منا عن الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره
على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فجاء المولى قال هو
مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التاتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر
ومكاتب او ام ولد وبرهن قبل كما في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعللوا له بان التناقض
في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع قوله ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة اي ومنع اللقطة لانه حي بنفقته
فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء
الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس
لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري
من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المؤلف [illegible]
لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع صاحبها من اداء
ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي انتهى ولا فرق في منعها من
ربها للانفاق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به
في الحاوي ثم لم ار ان للملتقط ان يحيل الداين على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة
المستدانة باذن القاضي ان المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن
القاضي بالاستدانة قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة لحديث البينة على المدعي ولان
اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولذا
وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل اخر البينة انها له قضى
بها لصاحب البينة فاذا اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول
بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار فيكون بمنزلة
غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب
وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضاء
لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي ان يكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد
له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة
القضاء بها وفي الظهيرية وان كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك

ولكن

ولكن قال لا اردها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان مات في يده ذلك فلا ضمان عليه انتهى
وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى الذي في يده ان
يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي في يده مسلم فان كانت في يد
كافر كذلك القياس ايضا لعلة المسلم ولكني استحسن فاقضي له فان كانت في يد مسلم وكافر لم تجز
شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني استحسن ان اجيزه على ما في يد الكافر منها انتهى قوله
فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر للحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا
ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة
والجلد يغطى به رأسها والوكاء رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها وكل ما يشد
رأسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع
وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة او لا
معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض
الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبر القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر
والمالك الاخر والمودع في مسئلة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها
اخر وهو اعم من دفعها بالعلامة او بالتصديق فقط ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل عند دفعها ببيان
العلامة قال في الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه
يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا
يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانا يطابق المطابقة وقدمنا في اللقيط
ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصحح في التاتارخانية في التصوير بانه اصاب في علامات
اللقطة كلها وظاهره انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها علاماتها واصابا وينبغي
ان يحل له الدفع لهما قوله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده
لو فقيرا اي ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من الجانبين كما جاز الدفع
الى فقير اخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ
صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط
فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها
اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنياء ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني
يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة
للفقير لما روينا او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال الافتقار في مدة
التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام
وهو جائز باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام على وجه القرض
كما قيده به الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف
على اذن القاضي وبخلافه ما في الخانية في مسئلتين فانه قال لو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه

بعد ما عرفها هذه المدة ثم على وجهين ان كان الملتقط فقيرا اذن له القاضي ان ينفقها على نفسها
يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلما وقال بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع
بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية
اطلق في عدم الانتفاع للغني فشمل الفرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا
ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا
انتهى واطلق في ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله وفروعه وزوجته
كالاجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان
الولد يعد غنيا بغنا ابيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم
حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيز وان يضمن
وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب
مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقرا بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار فانا
الاختلاف وفي الخانية امراة وضعت ملاتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملاتها ثم جاءت
الاولى واخذت ملاة الثانية لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاة الاولى لانه انتفاع بملك الغير
فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق هي بهذه الملاة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية
ان يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاة منها فيسعها الانتفاع بها كذلك
الجواب في المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول او اجود اما اذا
كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع به من غير هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل
الرضى بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها
قبل التعريف وكانه للضرورة ولذلك جوز الانتفاع للحال في مسئلة مذكورة في الخلاصة وفي
الولوالجية هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق على
نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا
مات الغريب في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا
كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والتفحص عن ورثته سنين انتهى وفي الخانية رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان
يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت
وصرح به في المحيط واما مسئلة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره
لا ينبغي له ان ياخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام
غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ له قال الشيخ شمس الائمة
السرخسي ولهذا ينبغي ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذ من افراخها لا يحل له وهو
بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير
ثم يشتري منه بشي فيحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان
مولعا باكل الجوازل ومحصنة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام ونحوه والمولع الحريص
والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى وفي القنية مشى في السوق ونفخ في التراب فوجد عدليا او فلسا

اوذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه اذا كان فقيرا ثم رقم لا حرا ما الفلس والعدلية فيباح له
اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا ويجوز التصدق في العدلية والفلس قبل التعريف انتهى وفي الظهيرية
الماخوذ به ان المامور بالنثار سكرا او غيره ان يحبس لنفسه مقدارا ما يحبسه الناس وان يلتقط ومن وقع
في حجره او ذيله شي فاخذه منه غيره ان هياه لذلك لا يكون للاخذ والا كان له وفي القنية رجل خان به سارق
دفع لرجل متاعا فينبغي له ان يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا رده اليه ولا يرده الى السارق
والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط
واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف لان المتعرض له يفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب
تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب
كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره
عقيب الجهاد واما التلف في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد
الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى
وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شي
قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف
ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع انتهى وفي المصباح الاكثر انه من
باب ضرب انتهى ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية واما الضال
فليس فيه قصد التغييب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير قوله اخذه احب
ان قوي عليه اي يقدر عليه لما فيه من احيايه لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له فيه نفقته
على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم ياخذه وصرح في البدايع بان حكم
اخذه حكم اخذ اللقطة فعلى هذا يفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه
ويستحب تركه ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه بعد اخذه قال في البدايع ان شا
الاخذ امسكه حتى يجي صاحبه وان شا ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه
واستوثق بكفيل ان شا لجواز ان يدعيه اخر وان لم يبرهن واقر العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم
المنازع وياخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جا صاحبه بعده وبرهن
دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق
في نقض البيع انتهى وسيانا في حكم نفقته اخرا ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الان
في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي للراد ان ياتي به الى الامام عند
السرخسي وخير الحلواني واذا جا به الى القاضي فهل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما
اختلفوا في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال واذا ابق العبد وذهب
بمال المولى فجا به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شي عليه ولا يكون وصول يده الى العبد
دليلا على وصول يده الى المال انتهى قوله ومن رده من مدة سفر فله اربعون درهما جعلا له استحسانا
يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم
من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
فلو جا بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في

الجوهرة قيد بالآبق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الي صيانة الضال
دونها في الآبق لانه لا يتواري والآبق يختفي وهذا مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا ارفع
الي الامام يحبسه ولا يحبس الضال لانه لا يوسى علي الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا لاياخذ
الواجد بل تركه افضل علي اصل القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل
لراد الصبي الحر اطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه الي مولاه كما في
الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه فهو كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه
فانه لا جعل له وكذا يرد عليه ما اذا رده الابوان او احدهما ولم يكن في عياله او احد الزوجين الي الاخر
وكذا يرد عليه لو رده الوصي الي اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه
لو كان مالكه قد استعان به كما لو قال لرجل ان عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير
وشرط في التاتارخانية ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان
او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم قال الوارد احدي عشرة فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال
السيد او يخدمه او استعان به المسلم من الافراد كما لا يخفي وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا
حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من
اهل ملك المال كذا في البدايع وشمل ما اذا رده بنفسه او نايبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة
سفر فدفعه الي رجل وامره ان ياتي به الي مولاه وان ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ
عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجا به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا الذي اخذه فاقام البينة
انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولي علي الغاصب بما دفع
اليه لانه اخذه بغير حق انتهي واطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما
اذا كان متعددا فالجعل علي قدر النصيب فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتي يعطي
تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا
فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له
جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحكم فله الجعل ثمانون درهما انتهي فقيد ولد الابقة بالمراهق
ولم يقيده اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فيشترط لكن
لا بد من تقييده بالعقل قال في التاتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول علي ما اذا كان يعقل
الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهي وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال
جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل
انتهي قوله ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند
ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح علي الزيادة بخلاف الصلح
علي الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احيا مال المالك فلا بد ان يسلم له شي
تحقيقا للفايدة ولم يذكر في الهداية فيه قولا للامام وذكره صاحب البدايع والاسبيجابي مع محمد فكان هو
المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التاتارخانية لو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل قوله
وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رد الآبق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون علي الايام الثلاثة لكل يوم
ثلاثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد علي الثلاثة كالثلاثة بخلاف ما نقص

عنها

لاجعل لورده
السلطان
او الشحنة

عنها ظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما او يفوض الي راي
القاضي العوض الي راي الامام وهو الاشبه بالاعتبار في الاباق وهو الصحيح وفي الغياثية وعليه الفتوي
كذا في التاتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني
انه من مسيرة يومين فعلي المولي جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما
نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق البصرة علي مسيرة يومين
فقد علمت ان احدي البينتين كاذبة فعلي المولي جعل تام ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة
ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين انتهي وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطا غير كثير انتهي اطلق
في الاقل فشمل ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة
لا شي له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التاتارخانية قوله وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احيا
ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حياة المولي ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شي في رد الحر
وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولي
مال سواه واما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعي عنده وهو كالمكاتب
ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد
فيه احيا مال المولي ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا
نظر فان اخذه بعد موت المولي لا يستحق شيا لان الجعل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة
وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف والراد احق بالعبد
من ساير الغرما حتي يعطي الجعل فيتقدم علي ساير الديون ويعطي من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرما كذا في
البدايع وكذا لو كان الآبق ماذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل علي مولاه فان امتنع بيع في الجعل
وما فضل يصرف للغرما كذا في التاتارخانية قوله وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده
اذا اشهد انه اخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معني البايع من المالك
ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتي يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وكذا اذا مات
في يده لا شي له ولا عليه ولو اعتقه المولي كالقبض صار قابضا بالاتفاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه
من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم المبيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد
عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كالقبض ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة
ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من
ثلاثة ايام وقال ابو حنيفة ان كان المولي دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب
الاستحقاق هو الرد الي المولي في حالة الرق ولم يرده انتهي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا رده اخر بعد
ما ابق من الاول وذكر في المحيط ان الاول اذا ادخله المصر فهرب منه فاخذه اخر ورده الي مولاه فلا جعل
لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الي بلد مولاه
ولا يريد ان يرجع الي مولاه فان اخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فرده فله ثلثا الجعل
جعل اليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع العبد الي مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الي مولاه
ولو كان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجا الي مولاه متوجها لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه
لم يتمرد من الاخذ بل منقاد له ثم انقطع يده عنه فصار كانه رده الي مولاه ولو اخذ عبدا ابقا من مسيرة

سنة فسار به يوما ثم دفعه الى اخر او باعه منه او وهبه وسلمه وامر ان يدفعه الى مولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللاخذ جعل الابق الاول ولا شي للمدفوع اليه انتهى قوله ويشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الاخذ للابق ولو قال ان اشهد انه اخذه ليرده لكان اولى ليكون شرطا لعدم ضمانه بانه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل ايضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في ادا الثمن وافتقرا انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وابانه والا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التاتارخانية قوله وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفا منها والجعل في مقابلة احيا المالية فيكون عليه اطلقه فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضمون فصار كثمن الدوا وتخليصه عن الجناية بالفدا واشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عايدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى لرقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والى ان الماذون المديون لو ابق فاذا الجعل على من ينتفع الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضا دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدا به كما اسلفناه ولا شي على المشتري والى ان الابق لو كان جنى خطا في يد الاخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاوليا فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضي عليه بدفعه الى الاوليا فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى ياخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطا لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جنى الابق في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شي له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة اوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سوا رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط قوله وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة كالدين فان طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ان القاضي لا يوجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعد الستة اشهر وينفق عليه مدة الحبس من بيت

المال

المال وسياتي حكم بيع الابق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جايز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجر رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التاتارخانية كتاب المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس قوله وهو غايب لم يدر موضعه يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب او لا وحاصل ما ذكره المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساوه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا سيبينه المصنف رحمه الله واما الحكم المالي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة قوله فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصبه الحافظ لماله والقايم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته وعند امنايه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك نفذ الحكم به قضا على الغايب فانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضا فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضا ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا على الغايب روايتين فصحح في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضا رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقاضي على الغايب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاوه ثم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي نفذ هل المراد انه راي له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضا على الغايب او المراد اذا راه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا راه القاضي اي جعل ذلك رايا له وحكم به وقال في فتح القدير راي القاضي المصلحة في الحكم على الغايب او له انتهى وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق

لما في العناية المستصفى لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
القضاء على الغائب لو نقل وانما الخلاف في انه هل يقضي وينصب وكيلا عن الغائب ام لا وسنزداد وضوحا
في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود
دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب
القاضي ليس بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شيء من ماله وفي الهداية
ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ
المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قوله وينفق على قريبه وزوجته يعني من مال
المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من
ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من
ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث
من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمنا
في النفقات اطلق في الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه
لا يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء الاب فان له بيع العروض وفي التاتارخانية
ويباع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بتقدم لما علم في النفقات انه لا بد منه الا الزوجة فانها
تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات انه اذا كان المال
وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما
ظاهرا الوديعة او الدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب
الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون
جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم
يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود واما اذا نصب
القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التاتارخانية ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه
يوخذ كفيلا قوله ولا يفرق بينه وبينها اي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال
النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا
فاعتبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها
سنة قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد
وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه يقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر
ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا يبتنى الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت

يباع في النفقة
ما سوى العقار

اقرانه

اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المولف التقدير بالتسعين بتقديم التاء
على السين تبعا لابن الفضل وهو الا وفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن ابي يوسف تقديره
بمائة سنة واختاره ابو بكر ابن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين واختاره القدوري
واختار المتاخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الايمة انه لا يقدر بشيء
لانه اليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالراي لا تكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه بعضهم
الى القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جاء
الا من اختلاف الراي اي في ان الغالب في هذا في الطول او مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف
ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدي ابي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبر المتقدمون
بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قاله محمد احوط كما في التاتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات
تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التاتارخانية انه مقدر بثلاثين سنة وعليه الفتوى
قوله وتعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده
في ذلك الوقت كما في الحاوي قوله ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق
الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود
الموصى له به الى ان يقضي بموته فاذا قضي بموته جعل كانه مات الان والحاصل انه حي في مال نفسه فلا
يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات
يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في المجتبى لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت
مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله قوله ولو كان مع المفقود
وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطى اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا
يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان للميت عنده مالا
حتى اقامت البنتان البينة عليه فحينئذ لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يوخذ
النصف الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن وقال الاجنبي الذي
في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر
ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون
لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين
احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة
المفقود اعترفوا انهم لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى قوله كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك
في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال
ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان
من يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس

لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطي شيا لان الاخ يسقط بالابن وجايز ان يكون الحمل ابنا وكان
بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطي شيا ولو ترك حاملا واما او زوجة
تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة
الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع

كتاب الشركة

اولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كان مال المفقود امانة في يد
الاخر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي الشركة
لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انها اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر
والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط
فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما
ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف
وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وشاركا احدهما
الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركا انتهى وفي التبيين اطلاق الشركة على
العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ
المفيد له وبيان الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها
بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو خاص بشركة العين واما
السنة فما في سنن ابي داود عن السايب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح
القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من
النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما
قوله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا او شراء مثال
لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة او صدقة او استيلاء
بان استوليا على مال حربي او اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما
خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية
بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية ان يوصي لهما بمال فيقبلان وظاهر
قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك
شرعا وقد جازت هبته من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عينه من العين
على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا
الذي اخذته حصتي وما بقي على من الدين حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيا على انه قضاء
واخر الاخر شيا في الصلح ان من الحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهب من عليه مقدار
حصته ويبريه هو من حصته فلو قال المصنف ان يملك متعدد عينا او دينا لكان اولى قوله وكل اجنبي
في قسط صاحبه اي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم
تضمنها الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع احدهما حصته
وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما الاول فقالوا يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه
بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء

بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي
بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع
نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف
بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك
بهبة او وصية او صدقة او امهارا او بدل خلع وسياتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد
اجارة المشاع الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه
وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو كانت الدار
معدة للاستغلال وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جا
شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي
الكيلي والوزني له ان يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شي عليه ان سلم الباقي فان هلك
قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين
من الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر
بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل ومونة لا يضمن انتهى وفي الظهيرية
ولو قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الاخر نعم فهو جايز وكذلك
لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشرا والشركة في الشرا جايزة لا في البيع ولو
اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جا اخر فقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني
يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان
الثاني لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون
طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه
صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع
نصيبه لان في الاولى نصا على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع
رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن
لا غير وان استاجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف اجر الطحن لانه يجعله شريكا
فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضي عليه بنصفه انتهى ولا يصح ان يشرك فيما
اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السوا وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا واذا
لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان
وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو
اشتريا عبدا فاشركا فيه اخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا
فله الثلث وللشريكين الثلثان وتمامه في المحيط من باب من يشتري شيا فيشرك فيه غيره قوله
وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان
ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل
عليه ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر
واخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا اي في شي لان كذا كناية عن الشي كذا في القاموس وذلك

السني اعم من ان يكون خاصا كالبز والبقل او عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة ايضا ولذا قال في البزازية شركة العنان عامة في انواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شي واحد كالثياب والرقيق انتهى وفي التاتارخانية من شرايط المفاوضة ان تكون عامة في عموم التجارات اليه اشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا انتهى ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رووس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي رحمهما الله ولان الاول يوهم ان الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا قوله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا.

بيان للنوع الاول من النوع الثاني قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شي والمساواة انتهى ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتدا وانتها وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين انتهى وفي فتح القدير قوله اذ هي من المساواة فيه تساهل اذ هي مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او من العوض الذي منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبتت احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وقد منا انها تصح خاصة ايضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زايد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصايصها ولذا ذكر في المحيط ان حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة

ولا يملك التصرف الا باذن الولي واطلق العبد فشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط قوله ومسلم وكافر اي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جايزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح واطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم تجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة عند ابي يوسف وتكره تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع تساوت المسلم في التجارات وضمانها كالمسلم مع الذمي عنده لهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها ادون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر لا يساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوايهما في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا وصار كل واحد منهما مطالبا بما على الاخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين بطلت المفاوضة اصلا وقالا تصير عنانا كذا في التاتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها عام لا غير انتهى وفيه ما علمت سابقا قوله وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما كشرايهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشرا فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوايجه فشمل شرا بيت للسكنى او الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها باذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالاخر كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له ولعياله ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى عن المشتري وانما قيد نا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسنبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف

مالو اشتري بالمالين شيا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيل فدخل تحت التجارة ثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في الفاسد سوا كان مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجره سوا كان استاجر لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فقول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتدا ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يودي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقا تضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق مفاوضة كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امر لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا عن ارش الجنايات على بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشيا لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجارة وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة انتهي ولو قال المصنف وكل شي دون ان يقول كل دين لكان اولي ليشمل ما اذا اجر احد المتفاوضين عبدا فان للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد كما ان للاخر اخذ الاجرة بخلاف ما اذا اجر عبدا من ميراث او شيا له خاصة فليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط واطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم احدهما باقرار فانه يكون عليهما لانه اخبر عما يملك استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروي الحسن انه يصح بنا على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة جايزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية

وهذا يستثني من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال اذا كان الداين الشريك كما لا يخفي واشار المصنف بلزوم الانواع الثلثة الى ان الدعوي اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الاخر فان له ذلك قال الولوالجي في فتاواه لو ادعي على احد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوي على احدهما دعوي عليهما ولو ادعي عليهما شيا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعي على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعي رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهي وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطي احد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر هنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهي ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شي ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر قبضه والمطالبة به لكان اوجز لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين او اداين رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالبه وكل شي هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع قوله وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيه ولدوامه حكم الابتدا لكونه غير لازم وسيأتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود او دنانيره قبل الشرا فيقيد بالزيادة في القدر احترازا عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة اوجه ان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم الى البايع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشرا بالمالين وقبل التسليم الى البايع لا تفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشرا فانها حصلت في مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط قوله لا العرض اي لا تبطل بملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا ما لا تصح فيه لكان اولي ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بها الا اذا قبض الديون قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس ياباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما

من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يتقبض بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما
ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين
غيره جايز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بنا على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ
العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر
فعلى هذه الرواية التبر سلعة وتتعين بالتعيين فلا يصلح راس مال في المضاربات والشركات وصحح
في الهداية لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شي اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمنا وتصلح
راس المال انتهي فيحمل ما في الكتاب على ما جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية
الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق الفلوس واراد بها الرايجة
لانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين
بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة
والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد
والاول اقيس واظهر والاصح انها جايزة بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل
ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المكيل
والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطا
ثم اشتركا عند ابي يوسف فلكل منهما متاعه تخصه ربحه ووضيعته وعند محمد تصح وتصير شركة
عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف
لا تصح وعند محمد تلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان
عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها
بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم
فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سياتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف
المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير وراس مال احدهما غايب لا تصح
ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع
انتهي وفي البزازية لا تصح بمال غايب او دين ولا بد من ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا
واراد الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها تجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا
وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن
المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز انتهي وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا
اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه
ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال
قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى
الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك انتهي قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر
وعقدا الشركة صح بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان فساده بها ليس لذاتها بل للازم الباطل

من امرين

اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا قوله وعدم
الخلط اي تصح وان لم يخلطا المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا
تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة
قوله وطولب المشتري بالثمن فقط اي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق قوله ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة
لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من ماله مع بقا
مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا او امتعة
فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا
على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك وعن الامام اذا كان
في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشرا انه يشتريه
لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشرا شي معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما
فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهي قوله وتبطل بهلاك المالين
او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما
بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما
لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
لعدم فايدته واليهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الاخر
لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين
قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشتري بينهما يعني على ما شرطا لان الملك حين وقع
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك واما لم يقل على ما
شرطا للاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما باع جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن ابن زياد هي شركة ملك
لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشرا وانما بقي ما هو حكم الشرا وهو الملك واعلم
ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة
وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها كان للمشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة
التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا
جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسيلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال
الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فيحمل الاول

ما اذا الرمكين في الشركة وكالة مصرح بها وحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر قوله ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسماية وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرايها كانت الشركة قايمة وبهلاك احد المالين لا تنتقض الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشرا ومقدار راس ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشرا في ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالفه جارية وقبضا وهلكا فهلكا من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قايمة وتمامه فيه قوله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزانا مسماة وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوي الصغرى وذكر خواهرزاده في اول المضاربة الشركات بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى ان يجري على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل بيان لما لكل منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس البضاعة الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شي للعامل واما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل ما اذا استاجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشي لا يستتبع مثله كذا في الهداية ولهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية احكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له ان يعير في القياس فان فعل فان اعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان يكون ضامنا لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن

ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او دارا او خادما انتهى ومنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهبت حصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفا ثم قال بعد وتجوز لاحد المتفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن احدهما شيئا من التركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او يامر من يوليه انتهى وفي الخانية ولمن ولي المبايعة ان يرهن بالثمن ومنها ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضا الدين كما في المحيط ومنها ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان اخذه مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة واما اخذ المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تاجيل احدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما دين على آخر فاجله احدهما فهو على ثلاثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واصله الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن او حط او اجله عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشا البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما وعرفا وهي تبرع فلا يملكه احدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اما عارية واما معاوضة وكل منهما يملكه احدهما فلذا روي الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل ومؤنة اولا لان ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق براس المال ولا يعد التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا يشتري فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شا وللعبد المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين

ان نولم كما كتبناه اولا ان الشريك ليس له ان يشارك ليس علي اطلاقه وفي البزازية لكل من الشريكين ان
يبيع بالنقد والنسيئة وان اشتري ان كان في يده مال الشركة فهو علي الشركة وان لم يكن فان اشتري
بدراهم او دنانير فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو صار علي الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك
ذلك وان قال احدهما بع الاخر جازت وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضا وكذا
لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما
ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر
والخلط بماله والسن والشركة بالغير لا الهبة والقرض ما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه
لا يجوز وان قال له اعمل برايك ما لم يصرح به نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع
المقرض علي الاخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما لم يكن للاخر قبض الثمن وكذا دين وليه احدهما
وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الي الشريك بري من نصيبه ولم يبرا من حصة الداين استحسانا
والقياس ان لا يبرا من حصته للقابض ايضا انتهي ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ
علي المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه
وتقبض الذي باع وتوكيله جايز عليه وعلي شريكه ولو وكله احدهما رجلا في بيع او شرا واخرجه الاخر عن الوكالة
صار خارجا عنها فان وكل البايع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للاخر ان يخرجه عن الوكالة ولو قال
احدهما لصاحبه اخرج الي نيسابور ولا تجاوز فجاوز فتلف المال ضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما
رجلا شركة عنان فما اشتري الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين
الاولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك
الثالث ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة
الصرف ولو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من تجارتهما تلزمه خاصة انتهي وفي الظهيرية
اذا باع احد المتفاوضين شيا من تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن من المشتري او ابراه منه جاز في قول
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البايع جاز في حصته فقط اجماعا قوله ويده في المال
امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا علي وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية
وخرج بالاول المقبوض علي سوم الشرا وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعي
دفع المال الي شريكه فالقول له مع اليمين سوا كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة
يفيده فانه قال اذا ادعي الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان
عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجابا بالضمان علي الميت كالوكيل
بقبض الدين لا يقبل قوله انتهي وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعي المضارب او الشريك دفع المال
وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان في يده المال انتهي ولا يخفي انه اذا تعدي صار ضامنا
لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتي لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الي
خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتي لو قال لا تبع بالنسيئة
صح وان اشتركا عنانا علي ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهي احدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح انتهي
وقد وقعت حادثتان افتيت فيهما الاولي نهاه عن البيع نسيئة فباع احسب فنفاده في حصته وتوقفه
في حصة شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة

شريكه بالاخراج فينبغي ان لا يكون الربح علي الشرط ولم ار فيهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطفي ان الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات
من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا اخرج الي الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند
بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع
غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض المشايخ انه لا يضمن واحاله الي شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوي قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين
ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوي ضعيف وان الشريك ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او معاوضة
قوله وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ علي ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالرفع
عطف علي مفاوضة بيان لشركة الصنايع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد مر
خلافه وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة
خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات انتهي وسياتي بيان فايدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا
النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا
في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وافاد بقوله او خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد
العمل قالوا ولا يشترطا ايضا اتحاد المكان لان المعني المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله
ان اشترك خياطان صانعان حكما اتحد عملهما او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا
اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقران فان المختار جوازها كما في البزازية وما اذا كان
له الة ولاخر بيت اشتركا علي ان يعملا في بيت هذا علي ان يكون الكسب بينهما فانه جايز وكذا ساير
الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من اخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل
الاداة كذا في البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الحمالين علي ان يملا احدهم الجوالق ويأخذ الثاني
فمها ويحملها علي الثالث فينقله الي بيت المستاجر والاجر بينهم بالسوية ففي فاسدة قال رضي الله
عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعا
ولو اشتركا في نقل كتب الحجاج علي ان ما رزقنا الله تعالي فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جايزة
انتهي وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة كما سياتي وقيدنا
بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهي وقيدنا بامكان استحقاقه لما في القنية
ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراي القراة بالزمزمة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم
ولا شركة السوال لان التوكيل بالسوال لا يصح ولما في الظهيرية ولو ان ثلاثة من القرا اشتركوا في المجالس
والمغازي بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا
علي احدهم انتهي وقوله علي ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا علي ان يتقبل احدهما المتاع
ويعمل الاخر او يقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الي الاخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية
لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط علي الصانع ان لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه
عند السكوت جعل اثباتها اقتضا ولا يمكن ذلك من النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا
شرطاه علي السوا او شرطا الربح لاحدهما اكثر من الاخر وقد صرح به في البزازية معللا بان العمل متفاوت
فيه يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا انتهي والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل

لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قيل به كنفر وسمع وضرب قبالة وتقبلت العامل تقبلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر ايضا انتهى قوله وكل ما يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير واجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرحا بها ليلزم كل واحد ما اقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك وبمضي المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية لا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من يباشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي حنيفة ما حصل بيد احدهما كان الضمان عليهما يا خذ ايهما شاء وعن ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان يا خذ الاجر والي ايهما دفع الاجر برئ وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر نصا ذي معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب ويا خذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك واخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم احدهما من العمل يلزم الاخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشتركا الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قوله وكسبا حدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجر استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالاخر كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد

لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل فتقبلوا عملا فجاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى اخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقد لم تكن شركة قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكرا مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه متعارفا وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة او الجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل انتهى وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا وثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح ولعل تتوقف فيه روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقف كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة انتهى وحذف معمول يشتريا ليفيد انها تكون عامة وخاصة كما مر قوله وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه قوله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهو ان الربح بينهما على قدر الملك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه اشار بالثلاثة الى ان اخذ كل شي مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسوال الناس ونقل الطاير وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قوله والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر لوجود السبب منه وهو الاخذ

والاجارات فاما اذا نما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل
الاخر شيئا فهو للعامل ولا شي عليه للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذ وان اخذاه متفرقين وخلطاه وباعاه
قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما
المنبئة للعموم ليشمل اجرة عمله كما اذا سعى احدهما بالقلع وجمعه الاخر وقلعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للاخر بغل او راوية
فان كسبه المال الذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب
الراوية فعليه اجر مثل البغل وما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على ان يكون بينهما فالصيد
للصايد ولصاحب الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة
او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال
غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه
كلبه لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب انتهى قوله
والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان
الريع تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر
راس المال افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة
فلا شي له من الربح ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة
والاجر لصاحب الدابة وللاجر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها
البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مالا
للشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجر الدابة والاجر
بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر الدابة مع الجوالق
والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللمدخيل معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل
وللاخر بعير على ان يواجراهما والاجرة بينهما لا تصح فان اجراهما قسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل
ومثل اجر البعير انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاله فالخمس
لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى
قوله وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة
تبطل بالموت والموت الحكمي الالحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه
فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما
قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة
على التوقف فهل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا كذا ذكره الولوالجي اطلقه فشمل ما اذا علم
الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو ابضع احد المتفاوضين
المال له ولشريكه له شركة عنان برضى شريك العنان ليشتري له متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع
ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي
ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموته لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان مات
شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع

في حقه

في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤا واذا لزم
احد المتفاوضين ضمان لزم الاخر وان شاؤا ضمنوا المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان
ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر انتهى وفيه
ايضا باع احد المتفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة
المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان اعطاه المشتري نصف الثمن بري
منه لانه دفع الملك الى مالكه انتهى وفي الظهيرية ولو كان الشركا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت
الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة
الميت المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم
بشي مما في يد الحي الا ان تشهد الشهود ان المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما انتهى
ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها احدهما وفي البزازية انكارها فسخ وان فسخها احدهما لا تنفسخ
ما لم يعلم الاخر وان فسخها احدهما وراس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة
والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض
يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ للشركة معه
واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي نهاه رب
المال عن التصرف ان كان راس المال من احد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الاخر ولا يعمل النهي
وان عروضا لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال احدهما لصاحبه اريد شرا
هذه الجارية لنفسي فسكت الاخر فاشتراها فهي للشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشرا جارية بعينها فقال
ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضي به الموكل ام لا واحد الشريكين
لا يملك فسخها بلا رضى الاخر انتهى وهكذا ذكر في الخلاصة ان احد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى
الاخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل
الصحيح ما ذكره في التجنيس بان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال
يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة
في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك
الحاضران آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغايب فعمل المدفوع
اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جا الغايب فلم يتكلم بشي فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الدافع
حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضي بالشركة
لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر لي انه لا غلط في كلامهم لامكان
التوفيق فقولهم يملك فسخها بلا رضى الاخر حيث اعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل
هذه المسئلة ان احدهما لا يملك فسخها بلا رضى الاخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله
ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضى صاحبه ولا يكفي
علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة نفر
تفاوضوا ثم غاب احدهم واراد الاخران ان ينقضا ليس لهما ذلك بدون الغايب ولا ينتقض للبعض

دون البعض انتهى وفي المحيط جحد احد المتفاوضين رفقة الشركة ضمن جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة
بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين
شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع
الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البائع ولو رد
عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان يأخذ ايهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة
وقبل نقد الثمن له ان يأخذ ايهما شاء انتهى وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع
نفذ الشرا عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للمبضع انتهى ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن
احدهما وفي التتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع
قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما
فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب
ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال شيئا
ثم ارادا القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ولو اشتركا في العروض
على ان لكل واحد حصة ماله فاشتريا بهما متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم
على قيمة العروض يوم اشترياه كذا في الينابيع ولم يذكر المصنف حكم الاختلاف فيها ولا بأس ببيانه
تتميما للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد
والبينة على المدعي فان اقاماها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما او من
شركتهما قبلت وقضي به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السرخسي قبولها وذكر خواهرزاده
قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعدما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او انه
من شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضي به بينهما فادعى ذو اليد شيئا مما في يده
لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه
مفاوضة وان المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته ان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده او شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد
خلافا لابي يوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق
المفاوضان ثم ادعى احدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الاخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة
فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها قوله ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من
جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان يأذن له قوله فان اذن كل واحد فاديا معا ضمنا ولو متعاقبا
ضمن الثاني اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب
صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول اطلقه فشمل ما اذا علم باداء صاحبه او لم يعلم
في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق
على الفقير بعدما ادى الامر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا
لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه مأمور باداء الزكوة والمؤدي لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة

الواجب

الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء الموكل وعري اداء المأمور
عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما
فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الادا
واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي انه في بعض
المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير قوله واذا اذن احد المتفاوضين لشرا امة ليطأها فعل
فهي له بلا شيء اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك
فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرا الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك
وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييرها فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه
من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها
للوطي بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستيذان لا يكون اذنا
فلا تكون له خاصة وقدمنا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي
وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف
الدار حبسها كاوقفها وهذه ردية انتهى واما معناه شرعا فما افاده بقوله حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى
وزاد في فتح القدير على كلام المصنف وصرف منفعتها على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنيا
بلا قصد القربة وهو وان كان لابد في اخره من القربة كشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد
لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق انتهى وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة
لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم
وصرح في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة السرخسي
بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب
الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا
بالغا وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط
في رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل
وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة
موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق
الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به فيحتمل التعليق انتهى فاذا جاء غد تعليق وقوله غدا اضافة وقد بينا

الفرق بينهما في شرحنا على المنار في بحث الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق
اما لو قال شئت وجعلتها صدقة تصح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال اذا كانت هذه الدار في ملكي
فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن
وهو تنجيز كذا في فتح القدير وسيأتي تفصيله بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو
غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا
لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير
فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف
الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض
المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض
صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها نقض المسجدية
ولو وقفها المشتري قبل القبض او انقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى ارضا فوقفها
ثم جاء مستحق فاستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف
في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها
ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به لعدم دخول
نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها
ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات
الا اذا كانت الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا او كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز
وقف ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها كذا في التتارخانية ولا مالكها قاله وتفسير ارض الحوز
ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج انتهى
وتمامه في الخصاف وذكر ايضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك
قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من ارضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل
والكثير ولو بين بعد ذلك فربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار
او الارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او هذه الارض
ولم يبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث
جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتمامه في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لسفه
او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح
على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع
بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها
ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوزه يوسف
ابن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله التاسع
ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت او مجهولا واختاره هلال
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتي مطلقا
وابطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف

وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان لا يصح الوقف ويبطل الشرط
العاشر ان لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال
على ثلاثين سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف او لا فلا
وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات
على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى
الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف اخر الكتاب ويصح وقف المرتدة
لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف
على اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وان خصص فقراء
اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم
من ولده اخرج اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية
لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لا يصح وكان ميراثا
لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت
المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز
ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي وقف ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعدهم على فقراء اليهود
او المجوس يجوز قال رضي الله عنه ينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتداء انتهى وفي الحاوي وقف المجوسي
على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان
منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض انتهى ثم اعلم انه
لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت
او مات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان افتكه او مات عن وفاء عادا الى الجهة
وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي
الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا
ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط واما شرطه الخاص لخروجه عن الملك
عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او يحكم حاكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى
كون المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما عند مشايخ فيما يحتمل
القسمة ومسلما الى متول وسيأتي ان اكثرهم افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما افتى احد
بقول الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه
صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما
على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبيس صدقة
الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه جعلها بمجرد
هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة
الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا
لمكان العرف ولهذا اندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين
فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند

هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في
حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا موبدا
للفقرا كان كذلك والا سيل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى
صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقرا
ان تعارفوه وقفا عمل به والا سيل فان اراد الوقف في وقف او الصدقة في نذر وهذا عند عدم النية
لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوي الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والا فلا شك ان
في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند اهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة
وهو كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة او لا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك السادس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير
وجزم في البزازية بصحة الوقف بمنزلة وقف او موقوفة السابع عشر صدقة فقط كانت صدقة
فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاف الثامن عشر هذه موقوفة على وجه الخير
او على وجه البر تكون وقفا على الفقرا التاسع عشر صدقة موقوفة في الحج عني والغزو عني يصح الوقف
ولو لم يقل عني لا يصح الوقف العشرون صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب
ولا تورث صارت وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف الحادي والعشرون اشتروا من غلة
داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا او فرقوه على المساكين صارت الدار وقفا الثاني والعشرون
هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثالث والعشرون
اوصى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقرا وعند محمد لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا
في التاتارخانية الرابع والعشرون هذا الدكان موقوف بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفا لا يصح
الخامس والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد
والا فلا السادس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلاتي وصيامي
تصير وقفا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السابع والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد
ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط
الثامن والعشرون ذكر قاضي خان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك
قال ابو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا
يصير وقفا على الفقرا انتهى واما حكمه فما ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك والتصدق
بالمنفعة وسياتي بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي عن طبقات المحبوبين
من الذرية والمحتاجين من الاحيا والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات
ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوي قاضي خان رجل جا الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف مالي الى
خير عتق العبيد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث
ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق افضل

ولو تصدق

ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف الضيعة
اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى وصفته انه يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة
ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم
ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفا به فان وقفه على ولده
وغيره ممن لا يجوز دفع زكوته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما صح المنذور به
لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن
لهم بيت مال كما في فتح القدير فقوله فلا ملك يزول بالقضا الا الى مالك اي ملك العين الموقوفة يزول عن
ملك المالك بقضا القاضي بلزوم الوقف من غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضا
متفق عليه لانه قضا في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضا ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي
ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه
انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة
ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية
لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع
الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى انتهى ولذا قال في المحيط ولو قضي بالوقفية بالشهادة القائمة
على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
يصح القضا بالشهادة من غير دعوى انتهى فيه بالقضا لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا
فيه والصحيح ان حكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية وهل القضا به قضا
على الناس كافة كالحرية او لا قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرايط الوقف
وقضى القاضي بالوقف ثم جا اخر وادعى انه ملكه فالوا تقبل بينة المدعي لان القضا بالوقف بمنزلة
استحقاق الملك وليس بتحرير الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك
ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فدل ان القضا بالوقف بمنزلة القضا
بالملك وفي الملك القضا يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك
في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف
العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا
بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى
السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا
في مواضع مخصوصة وهكذا في الفوايد انتهى وذكر القولين في جامع الفصولين وهل تقدم الخارج
على ذي اليد ولا ترجيح الوقف على الملك او لا قال في جامع الفصولين ويقول ذو اليد لو برهن على الوقف
فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لان المتولي صار
مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل
بينة الخارج على الملك لو ادعى وقفا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد وفاقا
وبقولنا سمعتي انتهى فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه ربه

على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي
عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف انتهى والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على الكافة على
المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضا بالحرية فقضا على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده
بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو مملكه صرح
به قاضي خان واما القضا بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى
النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولا عتاقه ثم ادعاه الآخر لا تسمع انتهى فعلى
هذا القضا الذي يكون على الكافة في اربعة اشيا وسياتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى وفي القنية
دار في يد رجل اقام رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي
للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا واحدة
وهي القضا فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف
عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه موبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
موبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح
انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال
الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه
لا يقبل التعليق بالشرط وكذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي على كذا فلم نقدر وقفا
وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية
لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي المحيط
لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برا او مات لانه تعليق وفي الخانية
لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف
ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضي موقوفة سنة لان ذاك ليس بوصية بل هو محض تعليق
او اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي التبيين
لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى
الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه
طريقان احدهما القضا والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاض يرى بوجه من الوجوه
فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقرا وفي فعل
يتبرم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعري عن الفايدة للزوم التصدق
بها او بثمنها قال شمس الايمة والذي جرى الرسم به في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة
المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشي ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي

الذي

الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه
لا يتم المقصود ومن المتاخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف
ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب اذا خاف
الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر
الكاتب اسم القاضي ونسبه ومن علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية
ويتفرع زوال الملك بالقضا ليتفرع عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما صرح
به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول
المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه
متى شا وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان
يترك ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا معنى
ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فنقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال
الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله
لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الواقف فلا
خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة
العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس
هو المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة
الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل منه ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما اثيب
فكيف يقال لم يفد شيا وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيا او انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من اخذ
بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به احد والالزم انه لا يصح الحكم به ولذا
رد شمس الايمة على من ظن انه غير جايز عنده اخذا من ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية
والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف
ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله عنهم وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد وراى وقوف الصحابة رضي الله عنهم
بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس
من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي
حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا ولم يحمد
على ما قال لسبب سناده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسايل الوقف كالخصاف
وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحيا حين ما قال لدم عليه فانه كما قال مالك في ابي حنيفة رايت رجلا لو قال
هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل يجري بالخلاف لتيسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا
قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد ان يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم
متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح

انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال انتهى وفي الظهيرية
امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت
ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر
سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان
فاذا ماتت صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل
وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان
يطلق له يصنعن بهما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن
انتهى والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء ثم ان اجاز الوارث
الاخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض
لا تنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبرا لغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر
الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلم يعتبروا الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث
بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان
وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث
الثلثين قبل ظهور مال اخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة ويشتري بذلك ارضا ويجعل وقفا على جهة
الاول كذا في البزازية وفيها قال ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي
ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل
انتهى وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث
تقسم على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزازية بعده وقف ارضه
في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواها فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة
والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه
وهي تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا تخرج من الثلث او تلف المال بعد موته قبل ان يصل
الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة وقف ارضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا
في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فقدر ما خرج
من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام
الموقوف عليه او احدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد
من ورثته ولو مات احدهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام
الموقوف عليهم احياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف انتهى ثم اعلم
انه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس وخمسة الاسداس
تكون وقفا لما في البزازية من كتاب الوصايا ات ولم يدع الا امراة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت فكل
المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ الثلث اولا يبقى اربعة تاخذ الربع والثلثة
الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة انتهى ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض
على اربعة اوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والا جاز

في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف
تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات
صرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم قدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء
بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية
للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم تعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون
للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم تجز الباقون
بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقراء
للحال وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة
والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فانه كان الاولاد والنسل كلهم اغنياء فالغلة للفقراء
وان كانوا كلهم فقراء او كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية فما اصابه
الفقراء من اولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقراء من النسل قسم بينهم
بالسوية دون الاغنياء منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم اغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية
وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله
تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب
الاولاد بطريق الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان توقف ارضه
بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم
يجيزوا فقدر الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت
قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت
قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف قوله
ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقدمنا ان المؤلف اولا
على قول ابي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى
على قولهما في لزومه بلا قضاء كما قدمنا واذا لزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق
بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى
انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا
وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها
الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى
على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو
عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي
ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وعن ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل
لشغله وخوف التقصير الى اخره وفي البزازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى
قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط
وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوي انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي

يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وبنى
على هذا الخلاف مسايل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه الي غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينعزل
والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه
لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الي
نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله واما اذا جعله قيما في حياته وبعد
موته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه او لاولاده
واخرجه من يده وجعله الي متول فانه جايز اتفاقا قد نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرايط
الوقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما
صحيحان وعند محمد الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتي في اخر الباب ما يتعلق بالمتولي مفصلا وتصرفا
واما الثاني اعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه
والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جايز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة
يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال والحاصل ان وقف
المشاع مسجدا او مقبرة غير جايز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف
فيما يحتملها ومن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ ولهم مشايخ بلخ اخذوا بقوله في هذه ومن
اخذ بقول محمد في التسليم وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة
والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك
وفي التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان ما اذا قضى بجوازه وفي الخلاصة
واذا وقف احد الشريكين نصيبه المشاع على قول ابي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع
لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا
ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسما وان لم يبع ورفع الي
القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه
واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا امر القاضي بذلك
وهذا قول ابي يوسف اما على قول محمد فلا يتاتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه
وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جايز
في قياس قول ابي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي
اعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى ايضا ما لم يقفه من نصيب شريكه فجاز
ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف انتهى ولو وقف جميع ارضه
ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في
البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان
الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا
الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها

الي زوال

الي زوال يقوم عليها كان ذلك جايزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع
هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة
فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شايعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض
والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في
القاموس واما الثالث وهو ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة
تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه
يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له
كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب
تارة يكون بالصرف الي جهة تنقطع ومرة بالصرف الي جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل التابيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبية عنه لما بينا انه ازالة
الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه
لا ينصرف الي التابيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عند ابي يوسف في التابيد روايتين
في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان
بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول
يعود الي ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الي الفقرا وهي رواية
البرامكة كذا في فتح القدير وظاهرها في المجتبى والخلاصة لها الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما
اذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال في ذكر موضع الحاجة على وجه
التابيد يغنيه عن ذكر الصدقة وكذا على ابنا السبيل اذا الذي يكون للفقرا منهم وفي الخلاصة والبزازية
قال ابو حنيفة اذا وقف مالا لبنا القناطر او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشرا
الاكفان لفقرا المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الاول وقف على
فقرا مكة او فقرا قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه موبد وان كانوا يحصون
يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا افتقروا صار ميراثا منهم وان كان في الحياة
لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على امهات اولاده وعبيده فالوقف
باطل في قول هلال وفي النوادر وقف على امهات اولاده الا من تزوج فلانية لها فان طلقها زوجها لا يعود
حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها ايضا تسقط من الوقف وذكر الخصاف قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني ادم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين
او على العميان او على الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع اخر مسيلة العميان والزمنى وقال لا تحله
للمساكين لا لهما ولو وقف على قرا القران والفقرا فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى المنقطعين صحيح
وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الايمة
فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبيا عن الحاجة والحاصل انه متى
ذكر مصرفا فيه نص على الفقرا والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة الي ان التابيد ليس بشرط

وفي ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في
لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنيا والفقرا سوا وان لا يحصون فالوقف صحيح
ويصرف الى فقرايهم لا الى اغنيايهم وكذا لو وقف على الزمني فهو على فقرايهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد
والغزو او في اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على ابنا السبيل
يجوز ويصرف الى فقرايهم وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه وذكر بكر ان الوقف على اقربا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله واصحابه
اجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف
الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفي خانه
لا يجوز قال شمس الايمة يجوز على الصوفية انتهى وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف
ماية وهو الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى راي الحاكم انتهى
وفي الظهيرية لو وقف على كل موذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لا نه نا قربة
وقعت لغير معين وقد يكونان غنيين او فقيرين وان كان الموذن فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول على
كل موذن فقير لهذا المسجد او المحلة فاذا خرب كان على الفقرا ولو قال على كل موذن لا يجوز للجهالة ولو
وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقرا ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة
لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة
الماخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم
مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر
كما قال ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جايز والغلة للفقرا
ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم
يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف ولو قال زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين
فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس ما قدمنا
ذكره ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول ان فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم
الولد ينتظم الواحد فصاعدا لجاز للواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين
واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنيا
وحدهم ولو شرط بعدهم للفقرا جاز ولو وقف على معين ولم يذكر اخره للفقرا فهو على ستة الاول هذه صدقة
لله او موقوفة لله او صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقرا ذكر الابد او لا الثاني موقوفة صدقة
على وجوه البر او الخير او اليتامى جاز موبدا كالفقرا والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او قرا
قرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس
وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل عند محمد
لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى قوله وصح وقف العقار
ببقره واكرته اما العقار فوقف ثلاثة جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه واما جواز وقف المنقول
تبعا للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في ساير الات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود

وقد ثبت

والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقها الامصار
وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا في المنقول
وعزاه الى السير فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به او لا وقول ابي يوسف بجوازه ان جرى
فيه تعامل انتهى ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالفاس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصاحف قال وعن نصير ابن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل
واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى
كذا في النهاية ولم يجوزه محمد ابن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة
القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا على اهل هذا
المسجد انتهى وذكر في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد
على هذه الاشيا فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه
لا يتابد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بها وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك
على اصل القياس وقد زاد بعض المشايخ اشيا من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل
بها في الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لابنا السبيل قال ان كان ذلك في موضع
غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جايزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر في وقف الدراهم
والدنانير والطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى
هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقرا الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم
ثم يوخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جايزا
قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبنا وند والاكسية واستره الموتي اذا وقف صدقة ابدا جاز
وتدفع الاكسية للفقرا فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزا بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان يمسك ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه
لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له
وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يوجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر
بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذه دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تواجر قطعة منه
بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى الفتح الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد
من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا تربط فيه الدواب عاما ولو قال انما يوجر
لغير ذلك فالمنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحايض والجنب فيه ولو
قال لا يواجر لذلك فكل عمل يواجر له تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه
الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا ثم ان خرب ما حوله واستغني عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا
لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فيجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز
وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح بها
ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام

جواز وقف الدراهم والدنانير والطعام او ما يكال او يوزن

الثاني فسالني عنه فاجبت بعدم الصحة بنا على هذا وفي الظهيرية وقف حشيشا نا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانه تربط في اقرب الرباطات اليه وفي القنية وقف الادوية بالبنا وخانه لا يجوز اذا لم يذكر الفقرا بني مسلتان الاولى وقف البنا بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا لواقف البنا جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البنا في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها انتهى ويستثنى من الاجارة ما ذكره الخصاف من الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البنا وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا على الجهة التي وقفت الارض عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبني عليها بنا ووقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة انتهى وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبني عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البنا على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او وقفا على جهة اخرى ونقض الطرسوسي في انفع الوسايل على ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف بنا على صفة صاحبه على ارض وقف استاجرها ولو كان على جهة اخرى وكذا لو بني في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه يجوز قال واذا جاز فلي من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان تكون في بيت المال انتهى وفي البزازية وقف البنا بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل ايمة خوارزم على خلافه انتهى وفي المجتبى لا يجوز وقف البنا بدون الاصل هو المختار انتهى وفي المنادي السراجية سيل هل يجوز وقف البنا والغرس دون الارض اجاب المفتي على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الارض ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات يفتي برواية جواز استيجار البنا اذا كان منتفعا به كالجدارات مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبنا وحده انتهى واما الحكم فقال المقريزي في الخطط ان اصله المنع فتقول مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البنا انتهى الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض او لا فان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف دون اصلها لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البنا وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا انتهى وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا بالمسجد وكذا لو بني في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البنا انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له ولاية على العامة انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه

غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا وان اوصى وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق فيها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقرا قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان تكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين ان ياكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ومقتضاه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد في الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان فلا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير وسيل ابو القاسم الصفار شجرة وقف ييبس ربعها فقال ما ييبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى وفي البزازية وقال الفضلي وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبنا الوقف انتهى قوله ولا يملك الوقف باجماع الفقها كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع افاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن ارض الوقف بدين لا يصح وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سوا كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون البايع المتولي او غيره بل وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتاويل الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر في المحيط فان هدم المشتري البنا فالقاضي بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة البنا وان شا ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البنا بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم انتهى فان قلت قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الاسلام اذا انتقض واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهى وفي البزازية

ز الخلاصة ولو وقف محدود ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان بيعا
كذا او كان كتب واقرا البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جايزا يكون حكما
كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث
كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم
بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهي وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه
الموقوف عليه لضرورة وقضي القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث
لضرورة فالبيع باطل ولو قضي القاضي بصحته ولا ينفع لهذا الباب قلت انه في وقف لم يحكم بصحته
ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك الحمل فهو علي قول الامام المرجوح
وعلي قولهما الراجح المفتي به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضي قاض بصحة بيعه
كان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتي به فهو معزول بالنسبة الي القول الضعيف
ولذا قال في القنية مرمعا علي الصحيح فالبيع باطل ولو قضي القاضي بصحته وقد افتي به العلامة قاسم
واما ما افتي به العلامة سراج الدين قاري الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول علي ان
القاضي مجتهد او سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب
وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف
لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الي ملك الواقف وورثته وانه لا يجوز الاستبدال
ولذا قال الامام قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل
بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مويدا لا يباع وانما تثبت
ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فصار كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري
رده وان لحقه في ذلك غبن انتهي وفي الخلاصة وفي فتاوي النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيجوز ونقل عن شمس الايمة الحلواني
انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير منه
للمسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيجوز ونقل عن شمس الايمة الحلواني
انه يجوز للقاضي لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها
اخري هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي قيم وقف خاف
من السلطان او من وارث يغلب علي ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوي
وكذا كل قيم اذا خاف شيا من ذلك له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوي علي
انه لا يبيع وما يوافق هذا ما روي الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني
ذكر مسيلة ثم قال ولهذا تبين خطا من يجوز استبدال الوقف وفي الشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي
بجواز الاستبدال ثم رجع انتهي ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف
من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد
ولا يحصي فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الي ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهي وفي
الذخيرة سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخري قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن

المشايخ

المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل ولذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا افتي شمس الايمة
السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم
يجد بثمنها ارضا اخري اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقي قال هشام سمعت
محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسيلة تدل علي عدم جواز الاستبدال بالوقف
وصورتها الكفار اذا استولوا علي بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم
فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها الي قيم يقوم عليها
ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال
لا يقبل النقل من ملك الي ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما علي قول ابي حنيفة الوقف
باطل حتي كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم
حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكيته متخذه فلا يكون للمالك
القديم حق الاخذ فيه انتهي واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع
به ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا تمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان
واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة زاد في فتاوي الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به علي فقير
ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد في حبس هذه المسايل نظر ينبغي لان الوقف
بعدما خرج الي الله تعالي لا يعود الي ملك الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله
وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي اذا اشتري من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا
اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشتري او باع اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح
لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتري من جملة اوقاف المسجد انتهي وفي
القنية انما يجوز الشرا باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان
في ثمنه وقع الشرا له انتهي قوله ولا يقسم وان وقف علي اولاده اي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه
ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير ان الكل لو كان
وقفا علي الارباب واراد وا القسمة لا يجوز التهايو وعليه فرع ما لو وقف دارا علي سكني قوم باعيانهم
او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جايز
علي هذا الشرط واذا انقرضوا تكري وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم
السكني ان يكريها ولو زادت علي قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف
وولد ولده ونسله حتي ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط علي عددهم ولو كانوا ذكورا
واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران ان يسكنوا النساء معهم وللنساء ان يسكن ازواجهن
معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا تقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك
لا لغيرهم وعن هذا يعرف ان لو سكن بعضهم لم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاجرة علي الساكنين
بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق
وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الي جنب الاخر والاصل المذكور في التزوج والفرع في اوقاف الخصاف

ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف ولو قسمه
الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم
ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله انتهى فيد نا بقسمته بين مستحقيه
لان القسمة ليتميز الوقف عن الملك جايزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية
احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كان
وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزمه الاجر على الشريك اذا
استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله
بقدر ما استعملت لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب
الاجارة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه وافاد
المصنف من عدم جواز القسمة ان ارض الوقف لو كانت بين اثنين لو اقتسماها فلاحدهما ابطالها
وانه لو اجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل لو جرت المسئلتان في القنية قوله ويبدا من غلته
بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة موبدا ولا تبقى دايمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة
اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان
الوقف على الفقراء لا يوجدون به لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان
الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهي في ماله اي مال شاء اذا كان حيا ولا يوخذ من الغلة لانه معين
يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب
يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على
ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء اخر الا برضاه ولو كان الوقف
على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة
ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على
ما كانت العين عليه زمن الواقف لا تجوز الا برضى المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على
الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف اذ لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم
ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال في الولوالجية رجل اجر دارا
موقوفة فجعل المستاجر رواقها مربطا يربط فيها الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن انتهى
ومما تفرع عليه اصحاب الفتاوي ان القيم اذا استاجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله درهم
فاستعمله في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف
انتهى وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه
وهاهنا مسايل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية
اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة
ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تاخير اصلاح
الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرمة
الى الغلة الثانية وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء يصرف الى ذلك
البر والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فكاك اسارى المسلمين او اعانة

الغازي المنقطع لان هولاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك
مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو
من اهل التمليك انتهى وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتاخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم
يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تاخيرها فانه يكون
ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج
شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان قدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى
عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم
في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا
يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا
رجوع فيه ذكروه في اخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب
يغرم من ماله لانه يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عما لزمه من الضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين
لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف
قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا
ان يعمل فياخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضي خان وقف ضيعة
على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها
ذلك العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيما
لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن
العمارة فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعي
المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما
فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطي شيئا اصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة
حيث لم تكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يرمها
فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت
لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك
قضاه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة
نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم
اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا عن الحاكم فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا الذي
روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد وبين الخراج وتتصور الاستدانة في اكل الجراد
المزروع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما بالخراج
فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويودى منها الخراج
وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب
دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا

كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قال الفقيه قيم الوقف في الاستدانة
على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى
ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات
والخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين اما ان امر الواقف بالاستدانة
فله ذلك وان لم يامر بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه
ابو الليث اذا لم يمكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامر بالاستدانة ثم يرجع في الغلة
لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك
في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف
فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان وصحح في الخلاصة
بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن
القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وان
ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة في مسئلة
الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف انتهى وفسر قاضي
خان الاستدانة على الوقف بتفسير فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا انما هو فيما اذا لم
يكن في يده شي من الغلة واما اذا كان في يده شي منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان
يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع
به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف
غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي القنية رقم لرقيم
انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سوا كانت غلة مستوفاة او غير
مستوفاة انتهى ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم
ثم رقم بعلامة استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه ثم رقم عك لا اصدقه في زماننا ثم رقم له ذلك
ثم رقم بق لا يستدين الا بامر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين ولو اخذ المتولي مال الوقف وصرف دنانيره الى عمارة الوقف صح لو جيرا ولو انفق عليه
من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم متى يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة
مصالح الوقف تجوز لو امر الواقف والا فالمختار ان يرفع الى القاضي ليامر بها ثم رقم فقط الاحوط ان يرفع
اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن انتهى وفي الرابع والثلاثين
قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا انتهى وفي الحاوي
ويجوز للمتولي اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم
انتهى والحاصل ان هلال منع من الاستدانة مطلقا وحمله ابن وهبان على ما اذا كان بغير امر القاضي وادعى
انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله واما غير
هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بد لا يستدين
مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين لها بامر القاضي
واما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لانه له منه بد كما صرح به في

القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشرا بالنسيئة وفي البزازية
من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم ان احتاج انتهى لكن وقع
الاشتباه في مسايل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له منه فيكون باذن
القاضي فقط او لا الظاهر انه يستدين لهم باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح
المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم انتهى
ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولانه في انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد انتهى فعلى هذا تخرج
الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد ام لا
فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي
وقال كتبت الى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي هل للقيم شرا المراوح من مصالح
المسجد فقالا لا ثم رمز للعلامة الترجاني فقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما
مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال ببيني من لا شا
بديع الدين وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فعد تحرر ان المراجح كونهما من المصالح
فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة
الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما يقبل قوله فيما
في يده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستاذن القاضي يحرم عليه انه ياخذ من الغلة لما انه بغير اذن
متبرع انتهى وقد علمت بما نقلناه عن قاضي خان انه لو انفق من ماله او ادخل جذعا له في الوقف لا يكون
من باب الاستدانة لانها مختصة في القرض والشرا بالنسيئة وعلى هذا فلو امره المتولي للمستحقين
من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي خان قيده بالانفاق على المرمة وقيده في جامع
الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع من تم الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه
في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجي الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة
هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه
فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان ياخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا
اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذي
على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضايع لناس يروم بيعها فيا عها
بثمن مسمى فيعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد
ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قال في القنية اذا قال للقيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها
فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر
وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى ويدل له بالاولى ما في
جامع الفصولين المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له ان يملك المعاوضة
من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله
وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى
عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة لو ادعى وصي او قيم

انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه علي اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوي ذكره في احكام العمارة وفي البزازية قيم الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعي لا يكون القول قوله المتولي اذا انفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهي وفيها ايضا قيم المسجد اشتري شيا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع علي الوقف انتهي وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سوا كان انفق ليرجع او لا سوا دفع الي القاضي او لا سوا برهن علي ذلك او لا الخامسة يستثني من قولهم لا يقدم علي العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة في الوقف فانه يقدم العمارة علي صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقرا وشرط العمارة من الغلة فانه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الي العمارة ادي الي ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لا يودي الي فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يودي الي ابطال مقصود الواقف انتهي وقيد بالسنتين لما في التاتارخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يوخذ بالعمارة انتهي السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمي في زماننا بالشعاير ولم ار الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدا به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو اقرب الي العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الي قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الي اخر المصالح انتهي وظاهره تقديم الامام والمدرس علي جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة اخري ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخري لا يستحق غلتها بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسيلتين سوا انتهي واستفيد من قوله لا يستحق غلتها بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظايف في زماننا وحاصله انه ينظر الي ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط علي عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين اي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل علي انهما موخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشتري بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغني المسجد عن العمارة انتهي وقوله الي اخر المصالح اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انه من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعاير التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ما الوضوء او اجرة حمله او كلفة نقله من البير الي الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعاير وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبات بتقديمهم مع المذكورين اولا وليس شرعيا ويتبع

الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا علي المسجد اذا اسلمها الي المتولي وعليه الفتوي وليس للمتولي ان يصرف الغلة الي غير الدهن انتهي فعلي هذا الموقوف علي امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل اوصي بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ولا يجوز ان يزاد علي سراج المسجد لان ذلك اسراف سوا كان ذلك في رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهي ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج علي باب المسجد في السكة او السوق ولو اشتري من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصي بثلث ماله ان ينفق علي بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا علي انه يجوز ان ينفق من مال المسجد علي قناديله وسرجه والنفط والزيت انتهي السابعة اذا احتاج الوقف الي العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال في القنية رامزا ليوسف الترجماني في الصغير قال البصير للقيم ان لم تهدم المسجد العامر يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشتري من المقرض شيا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهي وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد ايجوز ان يبني من غلته منارة قال في الخانية معزيا الي ابي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا اري لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف علي عمارة المسجد علي ان ما فضل من عمارته فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الي العمارة قال الفقيه ابو بكر تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما تحتاج الارض والمسجد الي العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الي الفقرا علي ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها الي الفقرا وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الي العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقي شي يصرف تلك الزيادة الي الفقرا انتهي ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة ارباعها للفقرا لم يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا استغني عنها الي الفقرا ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية انتهي العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البنا قال الخصاف لا تنفق الغلة في البنا لان الواقف وقف علي مرمته ولم يامر بان يبني هذا المسجد والفتوي علي انه يجوز البنا بتلك الغلة ولو كان الوقف علي عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي علي السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية الحادي عشر حوانيت مال بعضها الي بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم ليسوي الحايط المايل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة

في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف والمتولي له
ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة
يبدا من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنتها ثم يقسم الباقي على المساكين فان كان في الارض
نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيلا ينقطع فلو
كانت قطعة منها سبخة يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من جملة غلة
الارض في ذلك ويصلح القطعة ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها
ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له ان يفعل وكذا لو كان الوقف خانا على الفقرا واحتاج الى خادم
يكنس الخان ويقوم ببابه ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجره له ليقوم بذلك كان
له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا ليستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك
لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس
في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيواجرها
لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقرا كذا في الخانية الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج
الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتواجر وينفق من غلتها عليها وعنه رواية
اخرى اجازة الكل سنة ويسترم منها قال الناطفي فياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته
كذا في الظهيرية الرابع عشر في فتاوي سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع
الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكرا على عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية
الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العلة يوم العمارة قالوا ان حضر والارشاد والحث على العمل
جاز الاكل والا فلو كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة
ولهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندس نعم السادس عشر في البزازية وقد تقرر في فتاوي
خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة اذا اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما على العمارة
والاخر الى امامه او موذنه والامام والموذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل
وقف المصالح والعمارة الى الامام والموذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف
متحدا لان غرض الواقف احيا وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد
الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل
شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال
الغلتين احيا للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوي انتهى وقد علم منه انه
لا يجوز للمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف احد الوقفين للاخر وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة
لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل
للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعها انتهى
السابع عشر في البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون اولى
من غيرهم وان لم يغير ترسه الاول الا انه زيد ونقص فالاولون اولى انتهى الثامن عشر بنى المتولي في
عرصة الوقف من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد
انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف

وقف

وقف ليس على اطلاقه التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا
لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسياتي ايضا العشرون لو انكشف سقف السوق
فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع
به هذا القدر كذا في القنية قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة
الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية
فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم
مات ولا يمكن نزع شي من ذلك الا يتضرر بالبنا فليس للورثة اخذ شي من ذلك ولكن يقال للمشروط
له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البنا وذلك السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثته
الميت بقدر قيمة البنا فاذا وفت غلته بقيمة البنا اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى
ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارمه لا ولي مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما
اشبه ذلك ثم مات الا وله فليس للورثة ان يرجعوا بشي من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا
او جصصها وطين سطوحها يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه او يسلم نقضه اليه انتهى وجعل في المجتبى
مسيلة ما اذا عمرها ومات نظيرها اذا عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال مستاجر حانوت الوقف
بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناه ان لم يضر بالوقف وان لا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا
وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يخلص ماله ثم قال مستاجر الوقف بنى غرفة على الحانوت
ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا ليستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف
دارا على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من اولاد
اولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر فطلب
الاخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصته مما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين
والجص صار تبعا للوقف وله ان ينقض الاجر قال رضي الله عنه وانما ينقض الاجر اذا لم يكن في نقضه
ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا انتهى وظاهر
كلام المصنف وعجزه ان من له الاستغلال لا يكون العمارة عليه بنا على ان من له الاستغلال لا يملك
السكنى ومن له السكنى لا يملكه الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس
للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل
عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استيجار داره حق السكنى لا يجوز فجوازها دل
على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم ار حكم ما اذا اسكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز فهل تجب الاجرة عليه
فيا خذها المتولي ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه
فيا خذها المتولي ليعمرها والا فلا فائدة في رجوعها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم تكن عليه
لان المتولي عليها يوجرها ويعمرها باجرتها كالوابي من له السكني لكن في الظهيرية واذا صح الوقف
واحتاج الوقف الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها
ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة
رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته
ومن ابى تواجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى ان تحصل العمارة ثم تعاد اليه انتهى وفي التاتارخانية

ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف
جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك
فان قلت هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز بيع عمارة ارض
او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والعملة انتهى ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت
والاشجار في الارض ان لا يلحقهما ضرر بالقلع لا ملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى
ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه
للنقض انتهى وفي القنية دار سكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم
لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف دار على امام مسجد يسكنه لشرائطه ثم اخذ
يوم بنفسه لعبيده ان ياخذ اجرتها انتهى قوله ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها من الموقوف عليه
او عجز وعمرها باجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف
وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع عن العمارة
لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه
ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته
لانه غير مالك كذا في الهداية واورد عليه انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له
الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاف
انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك المنافع وان اراد انه ليس بمالك للعين
والاجارة تتوقف على ملك العين لزم ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك
تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم
الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا وبعض الاستروشني ان اجارة
الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر
كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي
فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشترط
يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح
وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذا لم يصح اجارته فما حكم الاجر اذا اجرها قلت ينبغي ان
يكون للوقف ولم ار صريحا ولو قال لو عمرها المتولي او القاضي لكان اولى وظاهر قولهم انما يملك الاجارة
المتولي او القاضي ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو ابى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع
فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متولي او كان لها وابى الاصلح واما مع حضور المتولي فليس للقاضي
ذلك وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل هي
مملوكة لمن له السكنى اولا وفي المحيط فان اجر القيم واتفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة
تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل
المنفعة يكون له والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه
وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستاجرها لم ار حكم هذا في المنقول

من المذهب والحال بها يؤدي الى ان تصير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره
القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا
باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال
هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه
غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا
ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى
بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه فاذا
صار معمورا لا يؤاجره لانه لو لم يؤاجره فيه رسم انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر
انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج
والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض
بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض عن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس
اولا ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض
وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين
المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي
فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لحصول المقصود به وان استغنى عنه امسكه الى ان يحتاج
الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم
في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان
تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل انتهى وظاهره
انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم المتولي لم ار صريحا وينبغي الفساد
وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع وفي التاتارخانية ان المشتري لو هدم
البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يأتمن الخائن وسبيله ان يعزله انتهى وفي الحاوي
فان خيف هلاك النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهى فعلى هذا يباع النقض
في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف
كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته
وتعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى
بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء انتهى قوله
وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه
اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنه وقيل
ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط
البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول
محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه
يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي
يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل

الا كل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه
وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه
ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
وفي فتح القدير وقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا
نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم
يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي
الموت وعلي دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف
الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث
علي فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم ثلاثة اسهم
يجعل في الحج عنه او في كفارة ايمانه وفي كذا وكذا وسمى اشياء او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا كذا درهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله انتهى وفي الحاوي
المختار للفتوى قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف
ايضا ما لو وقف على عبيده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز كشرطه لنفسه وفرع
بعضهم عليه ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا
والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم
حال حياته تبعا لما بعد موته فما في الهداية والمجتبى من تصحيح انه على الخلاف ضعيف قيد بجعل
الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات
صار الى المساكين ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا
الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى
لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف مما ليس عنب او زبيب فذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف
حقيقة انتهى وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فما في الخانية
من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على
نفسي ثم على فلان او قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى
مبني على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم ان
الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو اثبت ببينة شرط تكلم به الواقف
ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية وقد اشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب
فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك اعني كلما تكلم به انتهى ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده
فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيده بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد

فان لم

فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية
وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضي خان دخول اولاد
البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت
للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانه لا تصرف الى الفقراء
ما بقي احد من اولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له
الا ولد ابن كانت له فان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج كان
النصف له والاخر للفقراء ولو وقف على اولاده لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال
من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب
واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى
فتكون الثانية وقفا على وجه الاول وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث
لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح
شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له
من الثمن او ان يشتري بثمنها عبدا او بيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف
شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف
ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار انه لا يملك الاستبدال الا
القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا
وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطا
واشتري بقيمته عبدا اخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشترى المولى بقيمته
اخر صار مدبرا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط
استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج
لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها
بارض ولو قيد بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من في يده ارض الحوز بمنزلة
الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها ملك الاستبدال بجنس العقار من دار وارض
في اي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لانه القيم بمنزلة الوكيل
فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن
فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض فنفد ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهبه الثمن صحت
وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعرض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها
بنقد ثم يشتري عقارا او بيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع
ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه
ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها اخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له ان يصنع بالاخرى
ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا
الاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها ارضا اخرى فاستحقت الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة

ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصي به الي وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرط
لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولايته
بعد موت الواقف الا ان يشترط له بعد وفاته وهذا كله قول ابي يوسف وهلال بناء علي جواز عزل الواقف
المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا يبطل ولايته بوفاته لانه وكيل الفقرا لا الواقف ولو
شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من
الخانية وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوز للقاضي بلا شرط الواقف حيث راي المصلحة فيه
وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج
عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في
الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الي ابطال
اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهي ويجب ان يزاد اخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار
لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يا كلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر احدا من
القضاة يفتش علي ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نبهت بعض قضاة القضاة علي ذلك
وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت
لما في الواجية سيل عن مسيلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو علي قول ابي حنيفة واصحابه
اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا
او دارا لها ريع يعود نفعه علي جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان
كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطي مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من
صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهي فقد عين العقار للبدل
فدل علي منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخري انما يجوز اذا
كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلي عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس
فيها انتهي وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهي وفي شرح
منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال او اذا هم
بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضي قواعد المذهب
ان للقاضي ان يستبدل اذا راي المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي
او السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط فيه تفويت
المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحه فلا يقبل انتهي
وفيه ايضا فرع مهم وقع السوال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه
التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل
يكون صحيحا وهل تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقي الله عهده صوب الرضوان افتي
بصحة ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما امكن حمله علي التاسيس لا يحمل علي التاكيد
ولفظ التبديل يحتمل المعني المذكور وحمله علي معني تغايره فيه ما بعده اولي من جعله موكدا به وبلغني موافقة
بعض اصحابنا من الحنفية علي ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سوال اخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا

ثم اشترط

ثم اشترط بمقتضي ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه اذا راي ما هو انفع منه للجهة
الوقف هل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من مقتضي الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتا اصحابنا
وكنت ممن افتي بصحته وكونه من مقتضي الشرط الاول واظن ان الشيخ الامام وافقني علي ذلك وقضي
به في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه ما شا من الشروط
المخالفة لذلك انتهي وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون ضامنا انتهي

مات مجهلا

وقد وقعت حادثتان للفتوي احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل
باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتها
باع من رجل له دين علي المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم ار فيهما نقلا وينبغي ان لا يجوز علي قول
ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين اولي وفي فتح القدير علي شرط الاستبدال
ولو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شا ويزيد ويخرج من شا ويستبدل به كان له ذلك وليس
لقيمه الا ان يجعل له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط
ان لا اتباع ثم قال في اخره علي ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا لو شرط
الاستبدال اولا ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج
كلما بدي له كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه ويستمر الوقف الذي كان عليها يوم موته وما
شرطه لغيره من ذلك فقوله ولو شرطه لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام
الواقف حيا ملكه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك ان يجعله لغيره
او يوصي به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس
له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهي ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطي غلتها
من شا له المشية في صرفها الي من شا واذا مات انقطعت وان شا نفسه ليس له ذلك علي قول ما يقتضي
الوقف علي النفس وان شا غنيا بعينه جاز كفقير معين وامتنع التحويل الي غيره وان شا الصرف
الي الاغنيا دون الفقرا بطلت المشية وان شا صرفها الي الفقرا دون الاغنيا جازت ولو شرط
ان يعطيها من شا من بني فلان فشا واحدا منهم جاز ولو شا كلهم بطلت وتكون للفقرا عند ابي حنيفة
قياسا وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحسانا بناء علي ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما
ولو شرط ان يفضل من شا منهم مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص ولو وقف علي بني فلان علي
ان لي اخراج من شيت منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه
يخرج منها خاصة وعلي قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه
لو اوصي بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل
ابدا وعلي رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن اصحابنا وان اخرج واحدا مبهما بان قال اخرجت
فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتي مات فالغلة تقسم علي روس الباقين ويضرب لهذين
بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا او ابي احدهما وقف الامر حتي يصطلحا وان اخرجهم جميعا فان
كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقرا وبعدها للموقوف عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح
قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا لانه يراد به الايثار في المستانف وما يبدو له في المستقبل
ويكون للفقرا انتهي وقد وقعت حوادث الفتوي في مسيلة الادخال والاخراج الي اخره منها لو قال له

ذلك بعدما ادخل انسانا اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه هل يخرج وينبغي لو قال له ذلك اسقطت حقي منه
هل يسقط وليس له فعل شيء وينبغي لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى اخره كلما بدا له وشرط ان
يشترط لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه
الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل هو للاول او
للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له وينبغي
انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد اولا ولم ار نقلا صريحا فيهما وظاهر ما في الخانية
من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل
المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط
وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ
الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان احدا من الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه
وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا
فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف
استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت
بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه وما في الخانية من الشهادات فالحق لغير
معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل
ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع
في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له الشروط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى
فهل ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو
مواخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره ما دام
حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت
فيمن له الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل انسانا فما الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت
بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا
ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى اعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة شرط الادخال الى اخره
على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية
في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل
وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة جديدة في اشتراطه لان الواقف يصح انفراده
فهو كالعدم وظاهر ما في الخانية انه متفرع على قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط واما على
قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج
ولم يظهر لي وجه الثالثة واما الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول ابي يوسف
وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله
ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية
من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا

الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان
الولاء له لانه اقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند
ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان
انتهى فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وان اراده في عزل
القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية واخراجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية
لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي لا ولاية
لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات
الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى
على قول محمد انتهى والحاصل ان ابا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي جاز عنده اشتراطه التولية
الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه
انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان
عزله وعزل ارباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع
في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وما له من الاجرة اما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر
من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر
به فسق كشربه الخمر ونحوه انتهى وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية
مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود
لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين
رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد انتهى والظاهر انها
شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقاضي اذا فسق
من التولية ويحتاط فيه اكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا
فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر وبقي اخرج في عبارة ابن الهمام بالبناء
للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي
تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من
لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا تشترط الحرية والاسلام
للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لانه اهل في ذاته بدليل ان تصرفه
الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما
القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف جوز
عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة
قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليه
مامونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المامون لا يؤمن عليه من تخريب او بيع فيمتنع وصولها اليهم ولو اوصى
الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مامون بدله القاضي بمامون وان راى اقامة واحد منهم مقامه فلا
باس به انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي في تركة مع بقاء وصي الميت وفيه
الا عند ظهور الخيانة منها ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف

ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده فهل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه فهل يصير متوليا قال لا انتهى فقد افاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف انتهى فالحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شا فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقريره الفراش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستاجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح قاضي خان بان للمتولي ان يستاجر خادما للمسجد باجر المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظايف بغير شرط الواقف كشناده ومباشر وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة لصاحب وظيفة في وقف بالاولى يدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان يا خذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة اشهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف المتعلم فان اشتغل بشي من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز ان يوخذ حجرته ووظيفته انتهى لقوله ولا يحل لغيره ان يا خذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخراج الوظايف بحكم الشغور لقوله وان لعمل اخر لا تحل ويجوز اخذ وظيفته وحجرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زايدا على ثلاثة اشهر او بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل اخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا يعزل عنها وفي قوله لا يوخذ بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان توخذ الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان المدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان اصل المسيلة في قاضي خان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه بتعطيل لذلك ثم قال ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة اما اذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت والله اعلم انتهى وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين او الطلبة بما في الفتاوي على استحقاقه المعلوم بلا حضور المدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور المدرس في المدرسة ايا ما معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه تجب اتباعه ولا تجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر

لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنية ان يكون عن ما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة اما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشي لمن يقرا عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من اهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شي للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك المسجد وانما المطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا يدل على تعيين المحلة واهلها فان قلت ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي في انفع الوسايل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل في اثنائه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة والا لما جاز للغني فاذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جا بعده وبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى اخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجي الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يوجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسايل الدقيقة لابن الصايغ وهو بخطه قال وما ياخذ الفقها من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والدرس بسبب اشتغال

وتعليق جازا خذهم الجامكية ولم يعزها الي كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل
بان الكتابة من جملة العلم قلت هو محمول علي الاوقاف علي الفقها من غير اشتراط حضور درس ايام
معينة علي ما قدمناه عن ابن الشحنه ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارى علي العلما لا يعرف من الواقف
شي غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف علي قوم يحصون وكذا الوقف
علي الذين يختلفون الي هذه المدرسة او علي متعلمي هذه المدرسة او علي علمايها يجوز للقيم ان يفضل
البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة علي الفقها
قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب
الوظايف وصرح ما في الفتاوى يخالفه قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة بوقت الحصاد فان كان يوم في المسجد وقت الحصاد يستحقه
وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قول والعبرة
بوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها الا استحقاقه من غير قبض
مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يوم فيه انتهى فان قلت
فهل تجوز النيابة في الوظايف مطلقا او بعذر ام لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره
الطرسوسي في انفع الوسايل نقلا من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت لهذا القيم
آفة من الافات من الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون له الاجرة قايما
ام لا قال اذا حل به من ذلك شي يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه معه
الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شي انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا
منه جواب مسيلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيا من
وظايف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا علي اصطلاحهم المتعارف
بين الفقها انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبه ومقتضى ما ذكره الخصاف
انه لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظايف
فانه علي ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق
شي من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم
علي نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا
ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسيلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كان لعذر او لغير
عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان
قال ويجعل له من يقوم مقامه الي ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى
وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انا فرضنا انه علي
والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف
الامامة شيا اذ كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النايب لا يستحق من الوقف شيا لان
الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل
للنايب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النايب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد
وفى العمل بنا علي قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار علي الامامة والتدريس وتعليم القران وعلي

العبرة بوقت الحصاد

هذا

هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النايب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الي واحد منهما ويجوز للقاضي
عزله وعمل الناس بالقاهرة علي جواز الاستنابات في الوظايف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود
النيابة ثم رايت في الخلاصة من كتاب القضا ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلي
هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد علي الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم
ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيا وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز
الاستنابة لان النايب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظايف فان قلت
هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وصرح مع دعوى المستحق حضوره قلت لم
ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكر الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده
وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر ولكن هذا مبني علي
مذهبه من ان الغيبة بعذر لا توجب الحرمان واما علي ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسيا في
شي من احكام الوظايف في بيان تصرفات الناظر ان شا الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشرط
قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه
لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط علي قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر
الوقف شيا تكون ولاية الوقف الي الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشيا كلها
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير راي الاخر علي قياس
قول ابي يوسف يجوز ولو اوصي احدهما الي الاخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي
عند موته امتنع الايصا ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الي من قبل رجلا او فوض
للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الي ان يدرك ولدي فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه
في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصي الي رجل بان يشتري بمال سماه ارضا ويجعلها وقفا
سماها له واشهد علي وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصا به لغيره ولو نصب متوليا علي وقفه ثم وقف
وقفا اخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول متوليا علي الثاني الا بان يقول انت وصيي ولو وقف
ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك احدهما الاخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا اخر وصيه
يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت ارضي علي كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت
فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب
حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد الاخر بان المتولي رجل غيره والثاني متاخر
التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرايط لانا نقول
ان التولية من الواقف خارجة عن حكم ساير الشرايط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير
شرط في عقدة الوقف علي قول ابي يوسف واما باقي الشرايط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال
في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل اولاده وكانوا في الفضل سوا تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى
ولو قال الافضل فالافضل من اولادي فابى افضلهم القبول او مات يكون لمن يليه فيه وهكذا علي
الترتيب كذا ذكر الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات
صارت الولاية الي الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر
الواقف ما دام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الي من يليه فيه فاذا صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه

وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا لها فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير منهم احد اهلا فترد اليه
ولو صار المفضول من اولاده افضل من ما كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم
فينظر في كل وقت الى افضلهم كما لو وقف على الافقر فالافقر من ولده فانه يعطي الافقر منهم واذا صار غيره
افقر منه يعطى الثاني ذكره الامام ولو جعلها للاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية
تشاركه فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لا حق لها حينئذ
ولو جعلها لرجلين ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية
المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه
من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى كما في الاسعاف وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى
اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر
ورعا وصلاحا والاخر اكثر علما بامور الوقف فالاكثر علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته
وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند
ابي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية بالايصا يجوز وان اراد ان يقيم
غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى فان قلت
لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستور الحال ليس بمهتوك
ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ
ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح
وكذا اذا قال من اهل العفاف او الفضل او الخير فالكل سواء انتهى والظاهر ان الرشد صلاح المال
وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي بنصبه القاضي في مواضع الاول
اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته الى احد ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف
من يصلح لذلك اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم
يجد فمن الاجانب من يصلح فان قام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني
اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي
اوصى به الى رجل عند موته فان كان اوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات
قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي
انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف
لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك
الى القاضي انتهى فافاد ان ولاية القاضي متاخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة
تقرير القاضي في الوظايف الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع فالقضاة
في زماننا وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس
الباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث
وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى وفي التتارخانية
الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح
اذا كانوا من اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتاخرون قالوا

الاولى

الاولى ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سيل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا
لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي
قال نعم ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسيلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن
القاضي ثم اتفق المشايخ المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا
لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف انتهى وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي
يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في
جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب
في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر
على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله ربما يكون
من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التفويض
في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نايب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكروا
ان فلانا القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان جعلتك
قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشيا في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسيلة استخلاف
القاضي وعلى هذا فقولهم في الاسعاف انه بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا
القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى الثالث
اذا ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن
عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه
فليس ينبغي ان يكون الا بخيانة ظاهرة مبينة فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده
قطع عنه ما كان اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له قايم فان راى
الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمى له
قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي
للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف
وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي
كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة
والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول
صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف ادرك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع
لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك اناب
ورجع عن ما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان
الواقف جعل له انتهى وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا يعزل فان قلت كيف يعيد الطالب
للتولية بعد عزله اذا اناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتدا واما طلبه
العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع
من العمارة وله غلة اجبر عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله ان يبيع الوقف
او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البنا فانه قال واذا خرب ارض الوقف

واراد القيم ان يبيع بعضا منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البنا
او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي اذا يامن
الخاين بل سبيله ان يعزله انتهي ثم قال بعده قرية وقف علي ارباب مسميين في يد المتولي باع المتولي
ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست
بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه
انه اذا لم يمنع من يتلف شيا للوقف كان خاينا ويعزل وفي القنية ثم يخلط غلة الدهن بغلة
البواري فهو سارق خاين انتهي فاستفيد منه انه اذا تصرف ما لا يجوز كان خاينا يستحق العزل
وليفتش ما لم ينقل فان قلت اذا ثبتت خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت
نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولي الوقف باع شيا منه او ارهنه فهو
خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهي ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية للمتولي ان يوكل
فيما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا لو مات القاضي او عزل يبقي ما نصبه علي
حاله انتهي فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة
اذا شكي الناظر او ارباب القاضي في امانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه
رجلا الحاكم لا ياخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيا لانه انما ولاه القاضي حسبة اي بغير معلوم
الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي
الجواب لا ينعزل حتي يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضا
انه ينعزل اذا علم القاضي سوا عزله القاضي او لم يعزله وفي القنية لو قال المتولي من جهة الواقف
عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجه انتهي ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفته
لرجل عند القاضي وهل يجب علي القاضي ان يقرر المنزول له وهكذا في ساير الوظايف فان لم يكن
المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتي العلامة قاسم بان
من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سوا قرر الناظر المنزول له او لا انتهي فالقاضي بالاولي
وقد جري التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفي ما فيه وينبغي الابرا العام بعده وفي البزازية
المتولي من جهة الحاكم امتنع من التعلل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الي الحاكم لا يخرج عن التولية انتهي
فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل
الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه وعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا
نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول علي اصح القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون
القوام في الوقف في مسجد واحد انتهي وسيا في عن الخانية انه مقيد بما اذا راي المصلحة الموضع الرابع
في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم اول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداة
بالعمارة واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحري في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتي
لو اجر الوقف من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجره من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه
للتهمة ولا نظر فيهما كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ
او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند
ابي حنيفة وكذا متولي اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعني الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتي

انتهي

انتهي فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبي الا باجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا
بالفقرا كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر يمسكها بغبن فاحش
نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة في السكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب علي الحاكم ان يامرهم
بالاستيجار باجرة المثل ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوي وما لم يفتح كان علي المستاجر
الاجر المسمي انتهي وشرط الزيادة ان تكون عند الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير
مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستاجر او
مستاجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الي المستاجر
وان كان مستاجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل
عند الكل عرض المتولي الزيادة علي المستاجر فان قبلها فهو الاحق والا اجرها من الثاني فان كانت
ارضا فيها كنبها ان كانت الارض خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجبت الزيادة علي
المستاجر الاول من وقتها ووجب تقديم السنين الماضية والمسمي بحسابه قبلها لان الزرع مانع
من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا لذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب
والمستاجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع
التسليم فان كان المتولي ساكتا مع قدرته علي الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوي
منها استاجر ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها لاخر باقل نقصانا فاحشا فاجبت بالصحة لان
المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف وانما هي كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر المثل
بعدما اجر المستاجر هل يعرض الامر علي الاول ام الثاني فاجبت علي الاول لانه المستاجر من المتولي
ومنها لو لم يقبل ونقضت واجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها
مبنية علي الاولي فاذا انتقض الاصل انتقض ما ابتني عليه كما في الفتاوي الصغري وعلي هذا
لو نقضت الاولي بخيار رؤية او عيب نقضا بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولي جميع جهات
الوقف الخراجي والهلالي باجرة المثل ثم زاد اجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل نوجر من الاخر بعد
العرض علي الاول او لا فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه حيث استاجر الجميع اجارة واحدة
انما ينظر الي زيادة اجرة الجميع لا كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة
اجر المثل وهل يحتاج الي اثبات ذلك قلت نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي باع
شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الي اهل البصر ان اخبر اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الي من يزيد
وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الي اهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم علي شي يوخذ بقولهما وهذا قول محمد
اما علي قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلي هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
وجا اخر يزيد في الاجرة انتهي وفي الحاوي ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه
وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلما فيه حتي نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة
نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالي وابقا للخيرات انتهي وتقييده بالفاحشة يدل علي عدم نقضها
باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جايز عن اجر المثل

اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحد فانها لا تنتقض كما لو اجرها المتولي بتسعة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويوجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى فان قلت اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة للبنا وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنتقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت اجرته مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه ليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا كان استاجره مسانهة او مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البنا لا لزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي ان يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجر بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جايزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مامونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مامون اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق به وكذا اذا اجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي الوقف ولا شيا منه او ان لا يدفعه مزارعة او على ان لا يعمل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يوجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضا العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته انتهى وسياتي في بيان الشروط مالا يعتبر منها ان شا الله تعالى وسياتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شا الله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستاجر ابن القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستاجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استاجر مال اليتيم بالف واجر بالف ومايه والاول اثنى سبعه الوصي من الاول وكذا الاجارة توجر ثانية للاملا لا لعشرة لغيره وكذا متولي الوقف انتهى فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله اجرها الحاكم وسياتي في كتاب الاجارات ان الا التمكن في الفاسدة لا يكفي

وهو بعمومه تينا دل الوقف وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجره فاسدة وتمكن المستاجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا اجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند ابي حنيفة خلافا لهما والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية لا يجوز للقيم شرا شي من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي بشي ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي او فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامر القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة لا يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى فان قلت اذا قصر المتولي في شي من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في ما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان فجعل لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين ايا ثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق النالة لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرا القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شي من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين اذ لا يصلح مواجرا ومستاجرا وصح لو امره الحاكم يعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت هل للمتولي ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وغيره سيل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم لم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه اهل له ذلك قال ان شا ضمن القيم وان شا اتبع شركاه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركا لا مطالبة على المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيا سوا اختار تضمينه او اتباع الشركا لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركا والشركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركا من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركا تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من انصبايهم مثل ذلك

لانه حبس حقه لمتي اخذ رجعوا جميعا علي القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولي لانه بقي
ذلك حقا للجميع انتهي فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شيا وارا بواحيث اختار اتباعهم
ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الي نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره
وقت القسمة او عنادا انه ليشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبايهم
وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيا اخذوا ولا يعطي من الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه
صار في ذمتهم لا المتولي ليس له ولاية قضا ديونهم ومقتضي القواعد ان المحروم في صورة صرف
الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع علي المستحقين فان قلت هل للمتولي ان يفضل
البعض علي البعض تدرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل فالتفضيل في القدر راجع الي شرط الواقف قال
في البزازية وقف ضيعة علي فقرا قرابته او قرابته وجعل اخره للمساكين جاز يحصون اولا وان اراد
القيم تفضيل البعض فالمسيلة علي وجوه ان الوقف علي فقرا قرابته وهم يحصون او لا يحصون او
احدا لفريقين يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقرا القرابة ونصفها
لفقرا القرية ثم يعطي كل فريق من شا منهم ويفضل البعض علي البعض كما شا لان قصده القربة
وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الي الفريقين بعددهم وليس له ان
يفضل البعض علي البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة
بين الفريقين اولا فيصرف الي الذين يحصون بعددهم والي الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصي
لهم وصية ولمن لا يحصي صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون
من شا وتفضيل البعض علي البعض في هذا السهم انتهي وقد منا ان الاوقاف المطلقة علي الفقرا
للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل منهما صحيح واما التعجيل للبعض
فلم اره نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا من ما في البزازية المصدق اذا اخذ عمالته قبل
الوجوب او القاضي استوفي رزقه قبل المدة جاز والا فضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الي المدة
انتهي فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين علي الخصوص فليس له ان يخصص احدا ومال
بيت المال حق العامة قلت غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والداين
اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك الغايب اذا حضر خير ان شا اتبع شريكه
وشاركه وان شا اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسيلة
المحروم ثم رايت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا موذن واجتمعت غلات الامامة والتاذين
سنين ثم نصب امام وموذن لا يجوز صرف شي من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط
لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الي اخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو امينا فاستاجر الكاتب لحسابه
لا يجوز له اعطا الاجرة من مال الوقف ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد
يجوز انتهي وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو
ان قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخري هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا
من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راي القاضي المصلحة في عزل
الاخر كان له ذلك والا فلا انتهي وفيه دليل علي ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر بغير خيانة اذا

راي المصلحة انتهي فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا
لو باع احد الوصيين لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد
الوصيين بالتصرف انتهي والناظر اما وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان
اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف انتهي فاذا اثبت عند القاضي انه زرع ينبغي
ان يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين لو اذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر
وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد
بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا
جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر ما يتغابن الناس فيه يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد
الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر الموذن ان يخدم المسجد وسمي له اجرا معلوما لكل
سنة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستيجار لخدمة المسجد
ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال
المسجد حل للموذن اخذه وان كان في الاجر زيادة علي ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك
الاستيجار للمسجد بغبن فاحش فاذا ادي الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم الموذن بذلك لا يحل له
ان ياخذ من مال المسجد انتهي ثم قال فقير سكن دارا موقوفة علي الفقرا باجر وترك المتولي ما عليه
من الاجر بحصته من الوقف علي الفقرا جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته
انتهي وذكرنا ثلاث مسايل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولي الاولي لو غصب الوقف
واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القي في
ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شي وان كانت مالا متقوما كالبنا والغرس امر
الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف
قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البنا مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة اجر الوقف واعطي الضمان من الاجرة
وان اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصي موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر علي اخذ القيمة ثم يضمن
القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولي علي الوقف غاصب وعجز المتولي عن
استرداده واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح علي شي ثم يشتري بالماخوذ
من الغاصب ارضا اخري فيجعله وقفا علي شرايط الاولي لانه حينيذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ
القيمة الثالثة رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل اخر بعد ما ازدادت
قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا علي قول من يري
جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املي من الثاني يتبع الاول
لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما بري الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار
تضمين الغاصب الاول او الثاني بري الاخر انتهي ومنها الكار قتا ولا من مال الوقف فصالحه المتولي
علي شي والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان الاكار فقيرا جاز ذلك انتهي وهو محمول علي ما اذا
كان الوقف علي الفقرا كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالاجر واما اذا كان
علي ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلي هذا لا يجوز الاجارة
باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الوقف علي معينين وان كان وقف الفقرا جاز وفي الاسعاف

ولو اشتري بغلته ثوبا ودفعه الي المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لو وقع المنزل له حايط بين
دارين احداهما وقف والاخري ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القسم
يرفع القيم الامر الي القاضي ليجبره علي نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني
انا اعطيك قيمة البنا واتركه حيث بنيته وابن انت لنفسك حايطا اخر في حدك قال ابو القسم ليس
للقيم ذلك بل يامر بنقضه وبنايه حيث كان في القديم انتهي ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيا
ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسايل بحثا بما اذا لم
يطالبه المستحق اما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهي
ومقتضاه انه لو ادعي في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب
وفي القنية ينبغي للقاضي ان يحاسب امناوه فيما في ايديهم من اموال اليتامي ليعرف الخاين
فيستبدله وكذا القوام علي الاوقاف ويقبل قولهم فيما حصل في ايديهم من مقدار الغلات الوصي
والقيم فيه سوا والاصل فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق علي اليتيم
او علي الضيعة ومؤونات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم
لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا
سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه علي قيم المسجد
او واحد من اهل المحلة اذا اشتري للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم
ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتي في زماننا قال رضي الله عنه الصحيح
والصواب في عرفنا وعادتنا هذا انه لا فرق بينهما وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع
يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعي عليه شيا معلوما وقيل يحلف علي كل حال
وان اخبروا انهم انفقوا علي اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة
يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره علي التفسير شيا فشيا وان كان متهما يجبره القاضي علي التفسير
شيا فشيا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فان فعل والا يكتفي
منه باليمين ولو عزله القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا
بينة في رنف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت
او فرقته علي الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه انتهي ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبة
للنظار انما هي ليعرف القاضي الخاين من الامين لا اخذ شي من النظار للقاضي واتباعه والواقع
بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة
علي العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه السلام كما رواه البخاري
في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر علي
المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضا وان كتب القاضي سجلا او تولي قسمة
واخذ اجر المثل له ذلك ولو تولي نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شي لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ
الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر
فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بنا علي ما ذكرنا ولو باع
مال اليتيم لا ياخذ شيا ولو اخذ واذن في البيع لا ينفذ بيعه انتهي فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ علي

نفس

نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ علي نفس المحاسبة لان الحساب واجب عليه نحو ما لو تولي نكاح يتيمه او بيع
مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف
وفي القنية ولو ابرا صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح انتهي قال في الخانية وقف له متولي
ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الي المتولي والمشرف مامور بالحفظ لا غير
انتهي وهذا يختلف بحسب العرف في معني المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فصالح ما ذكره
الخصاف ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو علي ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة
الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع وغلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا
يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما تفعله الاجرا والوكلا فليس
ذلك بواجب عليه حتي لو جعل الولاية الي امراة وجعل لها اجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله النسا عرفا
ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيا لا يكلفه
الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت
الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستاجرين هلاليا وخراجيا
وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوي علي المستاجر وهل له
اجارة المستغل قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظايف انما يبتني علي العرف فيها كما ذكر في فتح القدير
في المشرف واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب
القاضي فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب
قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعي فيه سنة فلا شي له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سوا شرط له
القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل
القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق اجرا للقوامة واجرا للعمل لتدايل
علي انه يستحق بالقوامة اجرا انتهي واذا لم يعمل الناظر شيا لا يستحق لما في الخانية ولو وقف ارضه علي
مواليه ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الي القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر
غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل انتهي وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيما لم
يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهي والظاهر انه عايد الي قطع المعلوم في زمن
التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له
بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف علي ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر
عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي فادعي القيم انه قد اجري له كذا مشاهرة او مسانهة
وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة
ويعطيه الباقي انتهي فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد علي اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضي
للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد احال الناظر المستحقين علي الحوانيت
والبيوت ولهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما الا جل الهلالي لعدم
عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضي خان في مسيلة الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان
يجعل للوكيل من معلومه شيا وله قطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض امره بعد مماته مثل ما شرطه له في حياته

مسه
١١م

فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه فيها وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمي له فقط ويرجع الباقي
الي اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشترط له ان يجعل لغيره ليس له ان يوصي به ولا ينبغي منه لاحد ويجوز له
ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف او اوصي به الي رجل
وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من
المال ويرجع الي غلة الوقف الا ان يكون الواقف عينه لجهة اخري عند انقطاعه عن القيم فينفذ
فيها حينئذ وقدر الجنون المطبق بما يبقي حولا لسقوط الفرايض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية
اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الي ما كان عليه كذا في الاسعاف قوله وينزع لو خاينا كالوصي
وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي علي وقفه لو كان خاينا كما يعزل الوصي الخاين
نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم
الشرع فيبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولي وصرح في البزازية
ان عزل القاضي للخاين واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخاين ولا شك فيه وفي
المصباح وفرقوا بين الخاين والسارق والغاصب بان الخاين هو الذي خان ما جعل عليه امينا
والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خاين دون عكسه
والغاصب من اخذ جهارا معتمدا علي قوته انتهي وقدمنا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته
ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب
واناب اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جايز
عالما به وبيناه غاية البيان عند الكلام علي نصب القاضي المتولي واما الكلام الان في شروط الواقفين
فقد افادوا هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل
مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس علي عمومه قال العلامة قاسم في
فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد
الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني
في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل
عاقد يحمل علي عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع ام لا ولا خلاف
ان من وقف علي صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهي قال العلامة قاسم
قلت واذا كان المعني ما ذكرنا فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا
يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به
لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات
الواقف وان كان حيا يرجع الي بيانه هذا معني ما افاده انتهي قلت فعلي هذا اذا ترك صاحب الوظيفة
مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند الله تعالي غايته انه لا يستحق
المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يوجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة
وكذا اشتراط ان لا يعامل علي ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا اشترط ان المتولي اذا اجرها فهو خارج
عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا اشترط انه
اذا احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض

وقال

وقال اردت تصحيح الوقف وقال ساير اهل الوقف انما اردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان
كانوا يريدون تصحيحه فلم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله اخرجهم واستشهد علي اخراجهم ولو شرط ان من نازع
القيم وتعرض له ولم يقبل لا بطاله فنازعه البعض وقال متعنتا حتي صار خارجا ولو كان طالبا بحقه اتباعا
للشرط كما لو شرط ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف علي
اولاده وشرط ان من انتقل الي مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد صار خارجا فان ادعي
علي واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة علي المدعي والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة
وشرط ان من انتقل الي مذهب اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل
السنة الي غيره فصار خارجيا او رافضيا خرج فلو ارتد والعياذ بالله تعالي عن الاسلام خرج المراة
والرجل فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات الي غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الي مذهب الاثبات
لا يعود الي الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل عنه خرج
اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الي بغداد
رد الي الوقف ولو شرط وقفه علي العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني
والفقير وهم لا يحصون وكذا علي العوران والعرجان والزمني انتهي مختصرا ومنها ما في فتاوي قاضي
خان لو وقف علي امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلي هذا لو شرط في حق
الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوي
ايضا لو شرط الواقف ان لا توجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها اكثر
من سنة انفع للفقرا فليس للقيم ان يواجرها اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الي القاضي حتي يواجرها القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر علي الفقرا وعلي الميت ايضا ولو شرط ان لا توجر اكثر من سنة
الا اذا كان انفع للفقرا كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة اذا كان راي ذلك خيرا ولا يحتاج الي
القاضي انتهي وبهذا ظهر ان الشرايط الراجعة الي الغلة وتحصيلها لا يتقيد المتولي علي مخالفتها ولو
كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم يرجع الي الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي
كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جايز وفي القنية وقف علي
المتفقهة حنطة يدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاوا انتهي وبهذا يعلم
ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر علي دفع
ما شاوا وفي القنية يجوز صرف شي من وجوه مصالح المسجد الي الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز
صرف الفاضل عن المصالح الي الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيا من مسبلات المصالح
للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب اماما اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه
الامام وان كان بمعني في الامام الاول نحو فضله او زيادة صلاحه فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي
ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضي اهل
المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود فتطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهي
ثم قال اذا شرط الواقف ان يعطي غلتها من شاء وقال علي ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنيا
وبينا من باب الوقف الذي يعني ذمن مرضه ولم يصرف الي المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلا علي ان
يضحي عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتي مضت ايام النحر

يتصدق بدراهمها باب تصرفات القيم من التبديل ونعتبر الشروط ونحوها قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله
اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة
من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف
على ان يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب
وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح يتجاهد من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز
الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل
والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا الوقف على شراء
النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحي ويهدي الى مكة ويذبح عنه في كل سنة
جاز وهو دايم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر ان يعتق رقبة عبده
او يذبح شاة اضحيته لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقراء
او شاته او ثوبه جاز التصدق بعينه او قيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم المداد
والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دايم لان للعلم طلابا الى يوم القيمة ونجوز مراعاة
الشرط ونجوز التصدق بعين الغلة عليهم ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى اهل العلم فان
كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا **وقف على من يقرأ القرآن**
كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل
غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد
او خارج المسجد او على فقير لا يسأل قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعي في هذا الاخير شرط
الواقف انتهى فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي
قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على اولاده الفقراء واولاد اولاده
ان كانوا فقراء ثم مات احدهم عن ابن صغير نفقته بجد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول
تلك الصفة وانما يستحق الغلة وان كان واحدا انتهى **فصل لما اختص المسجد**
باحكام تخالف احكام مطلق الوقف افرده بفصل على حدة واخره قوله ومن بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه اما
الافراز فانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد
فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه
ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط ادناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة
لان المسجد بني لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية لان قبض كل شيء وتسليمه يكون
بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وقال ابو يوسف
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله
تعالى لسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل اما عند
الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز في المشاع واما عند الثالث
فلا يشترط التسليم الى المتولي اطلق الواحد فشمل الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة
انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير

اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل ارضه مسجدا
بدل قوله ومن بنى المكان اولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها فامر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان
امرهم بالصلاة فيها ابدا وامرهم بالصلاة بالجماعة ولم يذكر ابدا الا انه اراد بها الابد ثم مات لا يكون
ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد والتوقيت
ينافي التابيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي
لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الايمة السرخسي لان قبض كل شيء
يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبير والسقاية
بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة
لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه وكانه لم يطلع على تصحيح
في الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي او نايبه كذا في الاسعاف
وقيد باذن الباني لان متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين
ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية
واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او
لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث
عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون
مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتدا بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما
فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة
سوا ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا انتهى وافاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه
لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم
والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا
كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستغلال
ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا
انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد
وذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجد القوم
ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان
كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت
صلحا لا ينفذ امر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها وفي الثاني تبقى
على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان
للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبايع حق الاسترداد كان له ان يقول اذنت فيه
بالصلاة جماعة ابدا بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او صلاتين يوما او شهرا
لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية وفي الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد
الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار
فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد

الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا فيه في وقت اغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه
ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا
فلا ح مثله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لانه طريق مملوك
لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى
فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره فخ اصح وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور
وسكك في ازقة غير نافذة من غير شك الائمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي
في المدارس بخوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون
فيها جماعة من اهلها انتهى وقد قدمنا شيئا من احكام المسجد عن قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب
من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه قيم
يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سررا جرها ليتجر فيه الناس فلا باس اذا كان لصلاح المسجد
ويعذر المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممرا للعامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن
ممرا لعامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء
ولا باس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف او اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له
اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلته غلاتها وانفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن ديانة
استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمن وفي تولية اهل المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي
اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي والاستاذ مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق
المتاخرون والاستاذ وناان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع
القضاة في اموال الاوقاف تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام
فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان
فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من
غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الباني اولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن
اذا تاهل للامامة انتهى وفي القنية من اخرا لوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي
منه ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان ياخذ الا باذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع
ان الامام والمؤذن ياخذه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك انتهى وفيها وكرهوا احداث
الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم اجر موضعا تحت
ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز اجارة الحائط التي بين المسجدين ليجعلها واحدا اذا لم تكن
فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد بنى في فنائه في الرستاق
دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان
كان من اوقافه انتهى وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا باس للامام ان يدخل
للصلاة من هذا الباب لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل من حجرته الى المسجد له في
المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا
ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط
له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد

من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر او الدرس او قراءة القرآن او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة
ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا
ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا باس به والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل
المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما التذكير
او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع رخصة للنعل والنشا والشعر
ما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه او يغلبه فمكروه يجوز الدرس في المسجد وان كان فيه
استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم
وكذا التاديب فيه اي لا يجوز التاديب فيه اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر واما الصبيان
فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان
في فناء المسجد هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد الشديد في الطريق
فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد في الايقاد اولى من غيره يجوز
ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة انتهى وفيها من الوقف اتخذ مسجدا
على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة
فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير
الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجر ارضه ولم يشترط الطريق انتهى وفي الاسعاف وليس لمتولي
المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بان يترك سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا
يجوز ان يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي
صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا
ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا
الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا باس بان يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى
ثلث الليل لا باس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تاخيرها فلا يكون له
حق الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف
الى الدهن والحصر هذا اذا سلموه الى المتولي ليبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به
ما شاؤوا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه
ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله او استاذنه في صرف عوضه في المسجد وان
كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليامره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا ارجو له في
الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي
البزازية ارادوا نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك انتهى
وفي الحاوي ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد
لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او المتوضأ او الحمام ويكره
التوضي في المسجد كالبزاق والمخاط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا او يحدث فيه حديث
الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان ياخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير
طهارة واذا راى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن قيمة فان كان له ادنى قيمة لا ياخذ الا بعد

الشراء من المتولي او القاضي او اهل المسجد او الامام وكذا الجنايز العتق او الحصر المقطعة والمنابر
والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون
منقوشة بصور او كتابة انتهى قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق
وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله
تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح
القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب انتهى وحاصله ان شرط كونه
مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف
ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم
مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة
مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه
مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت
قال في التاتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه
وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق
انتهى فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ
الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر
المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به
وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد اخر او لخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها
واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام
الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو
الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير
قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه
لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس
اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته
كما في المسجد اذا لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة
وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان اخر فان صح هذا
عن محمد فهو رواية في البواري والحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني
في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر
او حوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة
والقرية وتفرق اهلها بما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته به ان يبطل الوقف
ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار
بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر
به عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى
رجل في هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه

المسائل بل نظر فيها مل عند الفتوى غيره واتم موقعه انتهى واراد الرد على الصدر الشهيد واقول بل النظر
واتم موقعه لان الفتوى على قول ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال
عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير
الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف
بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى
على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به
يشتري بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف
على مسجد حوانيت خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر
بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث
لو نقل نقضها استاجر ارضها من يبني او يزرع ولو بقليل فينتقل عن ذلك وتباع كلها للواقف انه
لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم
تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه
فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين انتهى ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من ماله حصيرا
للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان بلي
ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع
الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف
ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر والفتوى على قول محمد ولو
كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل
المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غاب اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح انتهى وبه علم ان
الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير الحصير
على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو التور العظيم
في محلة خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا ترد الى ورثة الواقف بل تحول الى محلة اخرى اقرب الى
هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد لا ينقل
الى مكان اخر وهذه الاشياء مما تنقل انتهى وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي
ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة
المسجد الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام
فكنسه انسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي ان ياخذ اجر مثل الارض ويصرفه الى حوض اخر من تلك
القرية انتهى قوله ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم يعني
عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط
ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على
الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فيخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول

ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوي قاضي خان وناخذ في ذلك
بقول ابي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل
الجنس كله وعلى هذا البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف
عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد منا الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي والمقبرة
في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح
التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى
لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى لحاج بيت الله تعالى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع
ذلك الى وال يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقرا دون الاغنيا وفيما
سواه من سكنى الخان والاستقا من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق
هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا وفي غيرها التسوية بينهم
وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه
الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة
الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد موته وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير
وظاهر قول المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير
ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع
في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى
في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان
في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول
بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البنا في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبنا اذا كانت
في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم
يعلم فالراي فيها الى القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف
ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت
عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل بيتا في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض
بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر
فيه وان كان في الارض سعة الا انه الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة في المسجد
او نزل في الرباط فجا اخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة
الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش
ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها انتهى وفي الخانية امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها
من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الما عليها قال الفقيه ابو جعفر ان كانت
الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمراة ان تبيعها واذا باعت
كان للمشتري ان يرفع الميت عنها او يامر برفع الميت عنها ولو جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او سكنا سقط

الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون في يده ما دام حيا
قال ابو القاسم يتولى بيده ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا ارض موات على شط جيحون وكان
السلطان ياخذ العشر منهم لان على قول محمد ما الجيحون ليس ما الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولي
الرباط الى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى مؤذن
يؤذن في هذا الرباط ويستعين بهذا على طعامه وكسوته فهل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن ان
ياخذ ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب
له ولا ينبغي له ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقرا لا غير ولو صرف الى المحتاجين
ثم انهم انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت
القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة
القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا باس به والا
فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولي الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة
نفسه قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق من مال نفسه في الرباط رجوت له ان يبرا وان
اقرض يكون احرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عن العمارة
وبقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط الاول الى الرباط الثاني وان لم يكن
بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط فالي من يصرف
قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة
الرباط انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط مرابطة
من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقرا مولد ويجمع في القياس ربط بضمتين
ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة او مكتبا لا يتيم حتى ليتعلم فيها انسان او يقرا فيها الصبيان
وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض والبير ويسقي دابته ويتوضا
منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضو لا يجوز الشرب
منه بالاجماع وفي الاستقا من السقاية واستقا الدواب اختلاف والاصح انه لا يجوز الا الاستقا
للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز اخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ما
السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة
ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه لمرابط لا يصح انتهى وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل
موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه صح ويشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول
من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقابر والطرق قال هلال
وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها لا يكون بنا رها ميراثا للورثة ونذر صاد
وقفا ودلت المسيلة على جواز وقف البنا وفي القنية صغير كان من السقاية ما لاصلاح الدواه
او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية
اخذ من السقاية مارة بعد اخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان القيم ترحب في تلك السقاية حتى جرة
نصب هو جرة قضا للحق بغير اذن القيم صار ضامنا للكل دار موقوفة لها والجد ليس للقيم ان يشتري من غلتها

خانية ليستقي الماء وقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباوه فاذا انقطعوا فاخره للفقرا ودفن فيها من اقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة اوخانا بعد موته فلوارثه ان يدفن فيها وينزل فيه انتهى قوله

وان جعل شي من الطريق مسجدا صح كعكسه يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بالطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي انتهى وقدمنا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا اخر شرح الجزء الثاني

من الكنز المسمى بالبحر الرايق تاليف سيدنا ومولانا الشيخ الامام العالم العلامة

زين ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى واسكنه بحبوحة جنانه بمحمد واله

انهاه في اواخر سنة سبع وستين وتسعمايه ويتلوه ان شا الله تعالى

الجزء الثالث كتاب البيوع وصلى الله على سيدنا محمد

خاتم الانبيا والمرسلين وامام الموحدين وعلى اله وصحبه

اجمعين الطيبين الطاهرين وتابعيهم باحسان

الى يوم الدين ورضي الله تعالى عن علما الدين

في كل وقت وعصر وحين تم على يد افقر عباد الله

واحوجهم اليه من يرتجي عفو الله ومغفرته

محمد بن محمد الابيصيري بلدا

والازهري وطنا

غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين ووقع الفراغ من تعليقه يوم الثلاثا المبارك سابع عشرين شهر جمادى الاول من شهور سنة خمس وتسعين وتسعمايه

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Hacı Beşir Ağa
Yeni Kayıt No:
Eski Kayıt No: 246